

LE PARTAGE

EN

DROIT INTERNATIONAL

PRIVÉ FRANÇAIS

CONFLITS DE LOIS
ET CONFLITS DE JURIDICTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le 5 décembre 1935 à 14 heures

PAR

ROBERT DENNERY

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Jury de la thèse
Président : M. NIBOYET
Suffragants { M. BASDEVANT
 M. CASSIN

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

Société Anonyme
22, rue Soufflot, PARIS (V^e)

1935



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551626_0010

**LE PARTAGE
EN DROIT INTERNATIONAL
PRIVÉ FRANÇAIS**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE PARTAGE

EN

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ FRANÇAIS

CONFLITS DE LOIS
ET CONFLITS DE JURIDICTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le 5 décembre 1935 à 14 heures

PAR

ROBERT DENNERY

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Jury de la thèse

Président : M. NIBOYET

Suffragants { M. BASDEVANT
M. CASSIN

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

Société Anonyme
22, rue Soufflot, PARIS (V^e)

1935

ABREVIATIONS USUELLES

Cl.	<i>Journal du Droit International</i> , fondé par Ed. Clunet, continué par A. Prudhomme.
D.	<i>Dalloz. Recueil périodique.</i>
D. H.	<i>Dalloz. Recueil hebdomadaire.</i>
Pas.	<i>Pasicrisie belge.</i>
Rev.	<i>Revue de Droit International Privé</i> , fondée par J. Darras, continuée par A. de Lapradelle, continuée par J. P. Niboyet, sous le nom de <i>Revue Critique de Droit International.</i>
Rev. Jur. Als.-Lor. .	<i>Revue Juridique d'Alsace-Lorraine.</i>
S.	<i>Sirey. Recueil général des lois et arrêts.</i>



INTRODUCTION

Le droit international privé est un domaine peu exploré, où il est facile de trouver des terres inconnues. On pourrait dire que l'étude du partage est de celles-là, si les auteurs, à propos des successions, n'y consacraient en général quelques brèves remarques. Il reste cependant que les conflits de lois et les conflits de juridictions relatifs au partage n'ont jamais fait l'objet d'aucune synthèse. C'était là une invitation à tenter une étude d'ensemble, étude dont l'intérêt pratique se manifestait récemment encore dans l'importante affaire du Château de Chambord, dont l'intérêt théorique paraissait être de mettre à l'épreuve, dans un certain nombre de cas particuliers, les principes généraux du droit international privé.

Mais pouvait-on traiter d'une façon générale du partage, quelle que soit la source de l'indivision à laquelle il met fin ? Bien qu'on ne rencontre, dans la plupart des ouvrages de droit international, aucune allusion aux partages de communauté et de société, il nous a paru que le partage des successions ne devait pas faire l'objet exclusif de cette thèse et qu'un exposé commun à tous les partages, tout au moins à tous les partages d'universalités, pouvait être tenté, parce que le partage présente les mêmes caractères, quelle que soit la source de l'indivision à laquelle il met fin.

Sur le terrain du droit interne, les civilistes jugent en général critiquable la méthode suivie par les rédacteurs du Code civil, qui ont traité du partage à propos des successions. « Le partage, dit-on, met fin à l'indivision. Or, l'indivision est un état de la propriété. C'est donc au titre *De la propriété* que devraient logiquement figurer les règles du partage. » L'observation n'est exacte que dans une certaine mesure. Si le partage

a pour effet de faire cesser l'indivision, il a également pour but de mettre à exécution les principes de la dévolution : il peut donc paraître également logique de traiter du partage après avoir fixé ces principes.

En réalité le mot partage a deux sens. Il désigne à la fois une opération juridique et un résultat. Le résultat est la cessation de l'indivision, la substitution de la propriété individuelle à la propriété collective. L'opération juridique consiste dans la confection de parts. S'agit-il d'un bien isolé, l'opération juridique est une division matérielle qui affecte une fraction du bien partagé à chacune des personnes qui en étaient co-propriétaires. S'agit-il d'une masse de biens, le partage peut encore se faire par la division matérielle de chacun d'eux ; le plus souvent cependant chacun des copartageants reçoit certains biens déterminés en totalité, et le partage porte en réalité sur l'ensemble.

Mais la cessation de l'indivision peut être obtenue autrement que par l'opération juridique de répartition des biens. Lorsque certains biens sont impartageables, il peut être nécessaire de les vendre, pour en diviser le prix. L'indivision peut encore cesser par d'autres moyens, telle la cession de leurs droits consentie à l'un des indivisaires par tous les autres. Ces observations conduisent à distinguer deux aspects du partage : d'une part il se rattache au régime de la propriété parce qu'il substitue à la propriété collective la propriété individuelle, d'autre part il réalise par la confection de parts les droits conférés à chacun des indivisaires par la convention ou par la loi qui a créé l'indivision.

Ces deux aspects se présentent aussi bien dans le partage de communauté que dans le partage de succession. La communauté, indivision organisée, une fois dissoute, fait place à une indivision inorganique dont le partage a les mêmes caractères que celui de l'indivision héréditaire. Il en est autrement en général du partage de société ; puisque la personnalité morale survit pour les besoins de la liquidation, il n'y a jamais d'indivision. La liquidation fait apparaître l'actif net qui est réparti entre les associés ; il ne s'agit que de confection des parts. On retrouve toutefois le second aspect du partage dans les hypo-

thèses exceptionnelles où la personnalité morale n'existe pas, par exemple dans le cas d'une société de fait.

Cette distinction entre les règles qui se rattachent à l'indivision et celles qui visent la confection des parts n'est pas toujours bien marquée en droit interne, car elle n'y présente pas d'intérêt pratique. Peu importe qu'il s'agisse de la confection des parts ou du régime des biens indivis, puisque la même loi française est invariablement compétente. La distinction prend au contraire tout son intérêt, lorsqu'apparaît un élément international.

Soit tout d'abord le cas où tous les biens qui composent la masse à partager sont situés en France. Ces biens sont régis par la loi française en ce qui concerne le régime de la propriété. Il y a cependant problème de droit international chaque fois que la masse à partager est une succession, une communauté ou une société, régie par une loi étrangère. Quelle est la loi qui va régir le partage ?

C'est alors que la distinction des deux aspects du partage, acte relatif à la propriété d'une part, au régime successoral ou matrimonial d'autre part, constitue le principe directeur. Cette distinction « projetée » sur le plan international, permet d'affirmer que le partage obéit à la *lex situs* dans la mesure où il fait partie du régime de la propriété, à la loi de la masse indivise ¹ dans la mesure où il fait partie du régime des successions ou du régime des biens entre époux.

Ainsi la solution des divers conflits de lois qui naissent à l'occasion du partage dépend de la *qualification* des institutions considérées. A l'intérieur des deux catégories que détermine le principe directeur, régime des biens indivis, régime successoral ou matrimonial, il faut placer les institutions et les règles dont la nature, au regard de l'une ou de l'autre, n'est pas toujours en droit interne bien établie. C'est dire tout l'intérêt de cette sorte de classification au point de vue du droit civil même.

¹ Par « loi de la masse indivise » nous entendons et nous désignons au cours de cette étude la loi qui régit la source de l'indivision relativement à la masse de biens considérée, c'est-à-dire la loi de dévolution en matière successorale, la loi du régime en matière de communauté, enfin, en matière de société, la loi du pacte social.

Ces questions de qualification sont les seules qui se posent lorsque tous les biens indivis sont situés dans le même pays. Les deux lois compétentes, loi de la situation des biens, loi de la masse indivise, s'appliquent l'une et l'autre, dans leur cadre respectif, à tous les biens compris dans la masse à partager.

Une difficulté d'un ordre différent se présente, lorsque la masse à partager comprend des biens situés en France et des biens situés à l'étranger. Sans parler encore de la loi de la masse indivise, que nous supposons unique, l'application de la loi de situation au régime des biens indivis soulève un grave problème, car il y a plusieurs lois de situation, et dont les dispositions peuvent être très différentes.

Etant donné que les règles du partage dépendent de la loi de situation dans la mesure où le partage se rattache au régime de l'indivision, n'y a-t-il pas autant de partages distincts qu'il y a de masses de biens situés dans des pays différents ?

C'est là une conséquence que la plupart des auteurs n'envisagent même pas, parce que le rattachement du partage au régime de la propriété leur paraît secondaire, qu'ils voient principalement dans le partage une institution inhérente au régime des successions, à la communauté entre époux, ou aux sociétés, et que la succession, la communauté, le patrimoine social constituent selon eux des universalités dont le fractionnement ne se conçoit pas.

C'est surtout en ce qui concerne la succession que la doctrine insiste sur l'idée d'unité du partage. La succession n'est pas autre chose que le patrimoine du *de cujus*. Et ce patrimoine, lié dans la conception française à la personnalité, est nécessairement unique. Les diverses masses de biens situés dans des pays différents ne constituent pas autant de patrimoines distincts et indépendants. Il en est de même de la succession qui constitue une universalité indivisible. Or, dit-on, le partage a nécessairement le même cadre, la même étendue extra-territoriale que la succession à laquelle il se rattache. Dans la pratique d'ailleurs, les tribunaux sont toujours saisis du partage de la succession tout entière, et la volonté des parties est que tous les biens héréditaires figurent dans le même partage unique. Sans doute y a-t-il plusieurs masses de biens indivis régies par des

lois territoriales différentes : mais le fait que des lois différentes sont appliquées à chacune de ces masses en ce qui concerne le régime de l'indivision n'implique nullement qu'il doive être fait autant de partages distincts.

Cependant nous avons jusqu'ici supposé que la loi de la masse indivise était unique. Il en est bien ainsi en droit international privé français lorsqu'il s'agit d'une société — car la loi de la société est nécessairement unique —, ou d'une communauté — car la jurisprudence consacre le principe dit de « l'universalité du régime matrimonial » ; mais il peut en être autrement en matière successorale.

Le droit français fait en effet une distinction bien connue entre la succession mobilière et la succession immobilière. Tandis que la succession mobilière obéit à une loi unique, qui paraît être, sous réserve d'une controverse encore actuelle, la loi du domicile du *de cuius*, la succession immobilière est régie par la *lex situs*, c'est-à-dire qu'il y a autant de successions distinctes que d'immeubles situés dans des pays différents. Même lorsqu'il n'y a d'immeubles que dans un seul pays, il peut exister deux lois successorales différentes ; lorsque le *de cuius* n'était pas domicilié dans le pays de situation des immeubles, la loi de la succession mobilière ne coïncide pas avec celle qui régit la dévolution des immeubles.

On fait souvent observer ¹ qu'au point de vue théorique les deux solutions sont identiques ; la tradition veut en effet que le patrimoine mobilier tout entier soit fictivement localisé au domicile du *de cuius* : *mobilia sequuntur personam*. C'est donc en tant que loi de la situation que la loi du domicile se trouve appliquée : selon l'ancienne terminologie, il s'agit d'un *statut réel*. Mais cette localisation fictive ne concerne que la transmission des meubles à titre universel. La loi du domicile ne s'applique en effet qu'à la dévolution et à tout ce qui, dans le partage, touche à la confection des parts. Ce n'est pas de cette localisation qu'il faut tenir compte pour ce qui touche l'indivision, mais bien de la situation effective des biens mobiliers pris *ut singuli* ; et s'il peut être question pour les meubles incorporels

¹ Cf. en dernier lieu, Niboyet, note *Rev.*, 1935, p. 468.

de situation fictive, c'est d'une autre fiction qu'il s'agit, fiction propre à chaque meuble, comme celle qui localise une créance au domicile du débiteur. Dans ces conditions, la distinction de la loi de l'indivision et de la loi de la succession ne disparaît pas ; la loi du domicile appliquée comme une loi de la situation du patrimoine mobilier reste une loi unique, tandis qu'il y a autant de lois de situation effective que de meubles situés dans des pays différents : à la pluralité d'indivisions de meubles s'oppose l'unité de succession mobilière.

En matière immobilière au contraire la loi de dévolution étant la *lex rei sitae* coïncide avec la loi de l'indivision. Il y a autant de successions que d'indivisions : la confection des parts elle-même est régie par la *lex situs*. Cette solution supprime tout conflit entre la loi de la succession et la loi de l'indivision ; ainsi la loi française régit dans son ensemble le partage des immeubles situés en France comme s'il s'agissait d'une question de pur droit interne.

En revanche cette identification de la succession et de l'indivision rompt l'unité du patrimoine immobilier qui se trouve fractionné en autant de successions distinctes qu'il y a d'immeubles situés dans des pays différents. C'est ainsi par exemple que la réserve et la quotité disponible doivent être calculées séparément pour chacune des masses sans tenir compte des immeubles situés dans d'autres pays, ni de la succession mobilière.

Ce fractionnement de la succession a fait l'objet des plus vives critiques de la doctrine, française et étrangère, au début du xx^e siècle : critiques d'ordre théorique, fondées sur cette idée que la succession se rattache au droit de la famille et à la personne du défunt — critiques d'ordre pratique aussi, mettant en relief les complications que fait naître, pour la liquidation et le partage, la pluralité de lois successorales. Ce mouvement devait aboutir, à la Conférence de La Haye de 1928, à la rédaction d'un projet de Convention qui soumet la succession tout entière à la loi nationale du *de cuius*.

Mais par un retour des choses, cette solution, longtemps souhaitée, ne paraît plus aujourd'hui aussi désirable. La doctrine française la plus récente tend, en effet, à approuver la

solution traditionnelle à laquelle la situation démographique de la France fait reconnaître de sérieux avantages politiques. Telle est, d'ailleurs, la tendance qu'ont manifestée les représentants du gouvernement dans les discussions qui ont eu lieu à La Haye en 1928, si bien que le « *Projet de Convention sur les conflits de lois en matière de successions et testaments* » n'a pas recueilli leur adhésion.

Quoi qu'il en soit, c'est comme une donnée du problème que nous admettrons la compétence de la loi de situation pour la dévolution des immeubles. Cette donnée n'aura pas, d'ailleurs, à être utilisée pour la répartition des questions de partage entre les deux cadres de l'indivision et de la confection des parts. Certaines institutions étant régies par la loi de situation, les autres par la loi de dévolution, il se trouve qu'en fait, en matière de succession immobilière, les deux lois se confondent. Mais on peut dire que la loi de situation des immeubles est appliquée tantôt directement, comme loi du régime des biens, tantôt indirectement, comme loi de dévolution.

Toutefois, la compétence de la loi de situation pour la dévolution des immeubles entraîne presque toujours la pluralité des lois successorales, soit qu'il existe plusieurs immeubles dans différents pays, soit que des biens meubles et immeubles situés dans le même pays soient dévolus selon des lois différentes. Or cette pluralité de lois engendre, dans les opérations du partage, toute une série de difficultés qu'il n'est pas possible de négliger dans une étude de droit français positif et qui feront l'objet d'une étude approfondie.

Ces difficultés ne peuvent-elles pas cependant être écartées lorsque le partage est fait par les parties à l'amiable sous la forme d'une convention ? Nous ne le pensons pas, et nous montrerons précisément que la forme amiable du partage ne dispense pas les copartageants de se conformer aux règles impératives de la loi de dévolution et de la loi de situation, parce qu'il n'y a pas place en cette matière pour l'autonomie de la volonté. Pas plus, d'ailleurs, que la forme amiable, la forme judiciaire ne peut avoir d'influence sur les règles applicables au partage quant au fond ; nous montrerons également que le

domaine de la *lex fori* doit être strictement limité aux questions de procédure.

Mais lorsque le partage est fait en justice, que les tribunaux sont saisis d'une action en partage, un nouveau problème apparaît, qui est celui de la compétence juridictionnelle, tout différent du problème de la compétence législative.

Problème tout différent parce que la distinction de la compétence législative et de la compétence judiciaire est aujourd'hui considérée comme un des axiomes du droit international privé et que, contrairement à ce qui a parfois été proposé, il ne peut être question de résoudre le second en fonction du premier.

Reprenons les deux hypothèses que nous avons distinguées à propos de la compétence législative.

Première hypothèse : tous les biens se trouvent dans le même pays. La première solution qui vient à l'esprit, parce qu'elle semble pratique et logique, est de donner compétence aux tribunaux de ce pays. Seulement, il n'est pas certain que cette solution puisse être toujours admise sur le terrain du droit positif. L'article 59 § 6 du Code de procédure civile attribue compétence au tribunal du lieu d'ouverture de la succession pour les demandes en matière de succession, et l'article 822 C. civ. confirme cette solution en ce qui concerne l'action en partage, les demandes en garantie et en rescision. Par analogie, on décide que l'action en partage de communauté doit être portée devant le tribunal du lieu où la communauté s'est dissoute. Si, dès lors, on admet que ces textes de droit interne restent applicables en droit international, il se pourra que le tribunal compétent ne soit pas celui de la situation des biens.

D'autre part, le système français de compétence internationale se caractérise par l'existence de règles qui tiennent compte de la nationalité des plaideurs, les articles 14 et 15 du Code civil. Si on admet que ces dispositions s'appliquent à l'action en partage, il ne sera pas rare de voir celle-ci portée devant un tribunal d'un pays autre que celui où les biens sont situés.

Le problème de compétence judiciaire est encore plus délicat dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il y a des biens dans plusieurs pays. A supposer, en effet, que les tribunaux de l'un de ces pays soient déclarés compétents, il s'agit

de savoir si cette compétence s'étend aux biens situés dans les autres pays. On se demande en particulier si un tribunal français peut partager des biens situés à l'étranger, lorsque ces biens font partie de la même succession ou communauté que des biens situés en France. Comme pour la procédure de faillite, on se demande s'il faut reconnaître à la procédure de partage un caractère universel ou territorial.

Au point de vue pratique, l'une et l'autre solution a des avantages et des inconvénients. L'unité du partage constitue une simplification certaine et une économie de frais pour les parties, qu'il paraît peu logique d'obliger à figurer dans plusieurs instances. Par contre, la réalisation du partage par un tribunal français dans des pays étrangers peut se heurter à des difficultés, surtout en ce qui concerne les immeubles, difficultés pour les mesures d'expertise, l'appréciation du caractère partageable, la vente des biens non partageables. L'économie de frais pour les parties sera-t-elle, d'ailleurs, bien considérable, puisque souvent elles devront demander dans le pays de situation *l'exéquatur* du jugement français ? Et ne peut-on pas redouter que, dans de nombreux cas, à raison des divergences qui existent entre les divers systèmes, *l'exequatur* soit refusé ?

Au point de vue théorique, on retrouve la distinction entre les deux aspects du partage. La considération du lien qui unit le partage au régime de la propriété conduit, semble-t-il, à restreindre l'action en partage dans les limites territoriales. Au contraire, dans la mesure où il s'agit de liquider un patrimoine et de le répartir entre les ayants droit, par la confection des parts, l'unité de la procédure paraît s'imposer. Le partage ne porte pas distinctement sur chacun des biens indivis, mais indistinctement sur l'universalité que constitue la réunion de tous ces biens. Or, cette universalité, c'est *la succession, la communauté*, et il semble qu'elle ne puisse pas plus être fractionnée sur le terrain de la compétence judiciaire que sur celui de la compétence législative. On doit cependant reconnaître qu'en matière successorale, la compétence de la loi de situation pour la situation des immeubles a pour conséquence précisément ce fractionnement, si bien qu'il y a, en réalité, plusieurs universalités distinctes.

Il y a plus. Même dans le cas d'unité de dévolution, nous demandons s'il est permis de parler d'une seule universalité lorsqu'il y a des biens situés dans plusieurs pays. C'est, croyons-nous, en vertu d'une pétition de principe qu'on admet implicitement mais généralement le caractère extra-territorial de la notion d'universalité, comme s'il s'agissait d'un axiome de droit international commun. Si l'on veut bien remarquer qu'il s'agit là d'une conception théorique, d'une pure construction juridique, on conviendra, au contraire, qu'elle ne peut exister qu'en fonction d'un système de droit déterminé. Or, ce système de droit ne peut être que celui de la loi de situation des biens, car le concept d'universalité se rattache nécessairement au régime des biens. Il y aurait donc autant d'universalités que de biens situés dans des pays différents. Ce n'est pas à dire que dans ces conditions, un partage unique soit toujours inconcevable. Tout au moins peut-on conclure qu'au point de vue théorique, l'unité du partage ne s'impose pas, comme on le croit à première vue.

Ces notions générales étant acquises, il nous reste à présenter quelques observations sur les limites de notre travail, et la méthode que nous suivrons.

L'action en partage, dans la terminologie de la jurisprudence, est souvent qualifiée action « en liquidation et partage ». Bien que la loi française, à la différence de certaines législations étrangères, fasse porter le partage sur l'actif brut, sans exiger l'extinction préalable du passif, la pratique notariale tend en effet à organiser la liquidation avant partage : le notaire désigné par le tribunal pour procéder au partage paie les créanciers avant de répartir ces biens entre les copartageants. Malgré le lien qui se trouve ainsi établi entre le partage proprement dit et la liquidation, la nécessité de limiter un champ de recherches déjà vaste nous a conduit à exclure de cette étude les questions que soulève la liquidation du passif héréditaire. Les questions les plus délicates que soulève la liquidation sont d'ailleurs des questions de transmission du passif, plutôt que des questions de partage, et de même que nous distinguons avec soin le partage et la dévolution, pour écarter toutes les questions qui

ne touchent qu'à la dévolution, de même il paraît logique de distinguer le partage et la transmission du passif.

D'ailleurs le partage du passif n'existe dans aucune législation. Il n'y a en effet que deux groupes de systèmes : ceux qui organisent la liquidation avant partage, ceux qui admettent le partage de l'actif brut. Il ne pourrait y avoir un partage du passif que dans les systèmes du second groupe. Or, ces systèmes sont également ceux qui consacrent la division de plein droit des dettes entre les héritiers au jour de l'ouverture de la succession et il ne peut plus être question de partage. Le partage n'intéresse la liquidation du passif que dans la mesure où certaines clauses de l'acte peuvent mettre certaines dettes à la charge d'un copartageant. Mais c'est un détail qui ne peut être détaché de l'ensemble. Faute de pouvoir lui consacrer les développements qu'elle mérite, nous laisserons délibérément de côté la liquidation du passif. Il ne sera fait exception que pour les dettes de la masse envers les copartageants, qui se règlent par le procédé spécial du prélèvement, opération du partage.

Deux observations de méthode sont encore nécessaires.

Cette étude a pour but de déterminer les règles applicables au partage quelle que soit la source de l'indivision, qu'il s'agisse d'une succession, d'une communauté ou d'une société. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une succession, l'application de ces règles communes à tous les partages pourra se trouver écartée ou limitée par le jeu de certaines dispositions particulières aux matières successorales, tel le droit de prélèvement institué au profit des héritiers français par la loi du 14 juillet 1819. Ces particularités devront naturellement faire l'objet d'une étude distincte.

D'autre part, le partage de succession étant de beaucoup le plus important, c'est sur cette hypothèse que nous raisonnerons le plus souvent. Mais on devra considérer que les solutions données pour le partage des successions sont applicables aux partages de communauté et de société, lorsque le contraire n'est pas indiqué. Il faut seulement remarquer que les questions liées au régime de l'indivision ne se présenteront qu'exceptionnellement en matière de société, étant donné que la personnalité morale est reconnue même aux sociétés civiles, et que sur le

terrain de la compétence juridictionnelle les difficultés n'existent pratiquement que pour le partage de succession.

Il faut enfin préciser qu'il s'agit ici d'une étude de droit international privé français. Précision qui n'est pas la manifestation d'une hostilité quelconque à l'égard du droit étranger. Bien au contraire, il nous semble que les études de droit comparé, en droit international privé, n'ont pas en France la place qui devrait leur revenir. Mais l'examen du droit comparé ne peut porter de fruits que s'il est aussi approfondi que l'examen du droit français. Or, la matière du partage est en droit français déjà si vaste qu'il ne nous aurait pas été possible de faire le même travail pour un droit étranger. Les décisions étrangères qui pourront être citées ne seront donc jamais que des exemples. A l'occasion seulement des conventions bilatérales sur la compétence judiciaire nous serons amené à comparer de plus près, à l'interprétation de la jurisprudence française, celle du pays cocontractant.

Sur le terrain du droit français, il nous paraît certain qu'il n'y a pas une loi unique du partage, mais que les diverses institutions qui se rattachent au partage obéissent soit à la loi de dévolution des biens, soit à la loi qui régit la source de l'indivision, quelle que soit, d'ailleurs, la forme judiciaire ou amiable du partage. C'est ce que nous montrerons dans la PREMIÈRE PARTIE, qui s'achèvera par un exposé des difficultés qui, sur le terrain de la compétence *législative*, s'opposent à l'unité du partage.

Sur le terrain de la compétence judiciaire, l'unité de la *procédure* de partage rencontre également des obstacles. Nous essaierons, dans la SECONDE PARTIE, de montrer que, sur le terrain des principes, la territorialité se justifie mieux, tout au moins en l'absence de conventions internationales.

PREMIERE PARTIE

CONFLITS DE LOIS

Nous avons montré dans l'Introduction de cette étude comment la distinction des deux aspects du partage conduisait à appliquer selon les cas soit la loi de situation des biens, soit la loi de la masse indivise. Il nous appartient donc tout d'abord, dans cette première partie, de mettre en œuvre cette distinction fondamentale en vue de délimiter le domaine respectif de chacune de ces deux lois. Tel sera l'objet des deux premiers chapitres.

Mais nous n'aurons pas ainsi épuisé toutes les difficultés de droit international qui peuvent naître en matière de partage.

L'opération de partage peut être réalisée, soit par le tribunal saisi d'une demande en partage, soit par les copartageants eux-mêmes sous la forme d'une convention. La faculté de partage amiable ou l'obligation du partage judiciaire va-t-elle dépendre de la loi de situation des biens ou de la loi de la masse indivise ? Cette question résolue, la forme adoptée ou imposée ne joue-t-elle pas quelque rôle dans la détermination de la loi applicable au partage ? Ces deux problèmes feront l'objet du chapitre troisième.

Un quatrième chapitre enfin sera consacré à l'étude des difficultés que fait naître, en matière successorale, la pluralité de lois de dévolution, et, en toutes matières, la pluralité de lois de situation. Nous montrerons comment ces difficultés constituent le plus souvent de véritables obstacles à l'unité du partage, sur le terrain de la compétence législative.

CHAPITRE PREMIER

DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI DE LA MASSE INDIVISE

En droit français, comme dans la plupart des législations, les règles qui régissent les opérations du partage, et les institutions qui se rattachent au partage traduisent la préoccupation d'assurer le respect du principe fondamental de l'égalité entre copartageants. Selon la maxime traditionnelle, l'égalité doit être l'âme des partages.

Si ce principe est affirmé de façon constante, en doctrine et en jurisprudence, il est rare cependant de trouver une définition de l'égalité entre copartageants. On pourrait croire qu'il s'agit d'une notion simple, dont la définition ne présente aucune difficulté. En réalité, le principe d'égalité entre copartageants correspond à deux notions différentes.

Comme l'a très clairement montré M. Bartin¹, l'égalité entre copartageants peut se concevoir à deux moments différents.

Antérieurement au partage, il faut éviter « qu'ils ne puissent cumuler, au préjudice de la composition de la masse à partager, leur titre héréditaire avec un titre d'appropriation distinct et différent de certains biens soustraits à la masse ». C'est cette première conception que traduit l'institution du rapport des libéralités et, dans la mesure où on peut encore les rapprocher, celle du rapport des dettes. »

C'est à une seconde conception que se rattachent les règles de composition et d'attribution des lots, l'institution de la

¹ Bartin, note, *D.* 1899, 2, 81.

rescision pour cause de lésion et le privilège du copartageant. « La loi se préoccupe alors de maintenir l'égalité entre les héritiers au point de vue de la valeur réelle et effective du lot qui représente leur quote-part dans la masse indivise. »

On peut dire, avec M. Martin, qu'il s'agit, dans la première conception, d'égalité dans la composition de la masse, dans la seconde, d'égalité dans la répartition de la masse. On peut dire, encore, qu'il s'agit, d'une part, de l'égalité des *droits*, d'autre part, de l'égalité des *lots*¹.

Il y a ainsi deux notions distinctes de l'égalité entre copartageants. Nous croyons que toutes deux appellent, sur le plan international, la compétence de la loi de la masse indivise, loi de la succession ou de la communauté².

Il en est certainement ainsi de l'égalité des droits qui se rattache directement à la dévolution. On peut même dire que

¹ C'est à une idée tout à fait différente des deux premières que se rattache le prétendu principe de « l'égalité des partages » invoqué par la jurisprudence qui interprète la loi du 14 juillet 1819 relative au droit de prélèvement. Nous verrons plus loin qu'il s'agit simplement de substituer la loi française à la loi étrangère, comme loi de dévolution, dans la mesure où des héritiers français sont intéressés au partage d'une succession. Il s'agit donc uniquement de la dévolution et non du partage proprement dit.

² Nous n'avons pas, bien entendu, à rechercher ici, comment se détermine cette loi. Il nous suffira de rappeler que la loi de dévolution est impérativement fixée par les règles du droit international privé français, et que la jurisprudence française place le régime matrimonial dans le domaine de l'autonomie de la volonté.

Quant à la loi de la société, la question peut être plus délicate. La société est un contrat et il semble que les parties puissent choisir la loi à laquelle elles se soumettent. Mais, pour que l'organisme créé par le contrat soit reconnu comme personne morale dans l'Etat où il se crée, il faut que les contractants aient observé les prescriptions impératives des lois de cet Etat. Si bien que le choix de la loi du pacte social n'existe en réalité que pour les sociétés privées de la personnalité morale. La question se pose en pratique de savoir quelle est, pour les sociétés de fait, la loi de la société. Il faut, sans doute, distinguer selon l'origine de la société de fait. En particulier, s'il s'agit d'une société dissoute qui se survit comme société de fait, on peut soutenir que la loi de situation des biens doit être appliquée en vertu de l'idée d'ordre public ; c'est le cas des anciennes sociétés russes en France. (Cf. la note récente de MM. Picard et Tager, *Cl.* 1935, pp. 143 et suiv.)

l'égalité des droits est bien plutôt une règle de la dévolution qu'une règle du partage. Il s'agit, en effet, comme nous l'avons observé avec M. Bartin, de l'égalité *avant* le partage. Le lien entre le rapport des dons et le partage résulte seulement de ce que la réalisation matérielle du rapport est une opération du partage.

Il n'en saurait être autrement de l'égalité des lots. Les institutions qui se rattachent à cette seconde idée ont pour but d'assurer une identité — au moins approximative — entre la valeur des fractions théoriquement dévolues et la valeur des biens effectivement attribués à chacun des copartageants. Le premier terme de la comparaison implique nécessairement, sur le plan international, l'intervention de la loi de la masse indivise qui a seule qualité pour fixer la valeur des fractions théoriques. On ne voit pas, d'ailleurs, à quel titre la *lex rei sitae* interviendrait dans la matière de l'égalité des lots. Les règles qui ont pour but d'assurer cette égalité n'ont, en effet, aucun rapport avec le régime de l'indivision. Elles sont destinées à réaliser avec exactitude les règles de dévolution ; elles sont la mise en œuvre de la dévolution. A cet égard, la situation des biens importe peu. S'agissant d'une succession mobilière régie par la loi française, les règles et les institutions qui se rattachent à l'égalité des lots sont celles de la loi française, aussi bien pour les meubles situés à l'étranger que pour les meubles situés en France. S'agissant d'une communauté régie par une loi étrangère, c'est cette loi étrangère qui régit la composition des lots, la rescision pour cause de lésion, le recours en garantie, aussi bien pour les immeubles situés en France que pour les immeubles situés dans le pays étranger.

Ce n'est pas à dire que la loi de la masse indivise soit, en ces matières, exclusivement compétente. Des considérations différentes, telle la protection des tiers, peuvent imposer l'intervention de la *lex situs* qui, dans une certaine mesure, fera obstacle à l'application de la loi de la masse indivise. Nous aurons précisément à rechercher, à propos de chacune des institutions, quelle est cette mesure. Mais ce seront là des exceptions. La loi de la masse indivise restera la loi principalement compétente.

Cette solution d'ensemble, admise par de nombreux auteurs, a cependant été récemment contestée. Une doctrine récente applique, en effet, la loi française au partage des biens situés en France, ce qui concerne l'égalité des lots. Utilisant en droit international la distinction qu'il avait jadis présentée, M. Bartin¹ soumet à des lois différentes les institutions destinées à assurer l'égalité dans la consistance théorique des droits, tels les rapports et prélèvements, et celles qui visent à assurer l'égalité dans la réalisation matérielle des droits, c'est-à-dire les règles de composition des lots, la rescision, le recours en garantie.

Tandis que les premières seraient régies par la loi successorale, ou la loi du régime, les secondes, au contraire, seraient du ressort exclusif de la *lex rei sitae*. En particulier, les règles de la loi française s'appliqueraient nécessairement aux biens situés en France, au moins au cas de partage judiciaire : lorsqu'un tribunal français partage des biens situés en France, la loi française serait toujours la loi du partage, alors même que la masse indivise serait régie par une loi étrangère, qu'en matière successorale, par exemple, la dévolution, s'agissant de meubles, ne serait pas régie par la loi française.

Cette extension de l'empire de la *lex rei sitae* nous paraît excessive. Nous ne comprenons pas comment la loi de situation peut être qualifiée pour intervenir en des matières qui se rattachent à la confection des parts, et nullement au régime des biens. A supposer qu'une succession purement mobilière soit composée de biens situés en France et en Angleterre, nous ne voyons pas pour quelle raison les règles de composition des lots seraient, pour les biens situés en France, celles de la loi française, pour les biens situés en Angleterre, celles de la loi anglaise.

La solution adoptée par M. Bartin repose sur cette pétition de principe que le partage est régi par la loi de situation des biens. Une telle formule est trop générale. Le partage n'est régi par la loi de situation des biens que dans la mesure où il se rattache à l'indivision. Mais pas plus que la détermination de leur consistance, la réalisation matérielle des droits des copar-

¹ Cours 1930-1931. Partie spéciale : *L'empire de la lex rei sitae*.

tageants ne se rattache à l'indivision proprement dite. Il ne s'agit toujours que de la confection des parts. La thèse de M. Bartin implique entre les deux ordres de questions une identité que nous avons écartée dès les premières lignes de cette étude en distinguant la confection des parts et la cessation de l'indivision.

Sans doute, en matière immobilière, la *lex rei sitae* régit-elle le partage tout entier, puisqu'elle régit la dévolution, mais nous avons observé que, dans cette hypothèse, la *lex rei sitae* ne s'applique pas directement, mais, pour ainsi dire, au second degré. Et son application n'a pas pour effet de dissocier la dévolution et la mise en œuvre de la dévolution. Une telle dissociation est inadmissible parce que les règles de confection des parts traduisent les règles de dévolution et assurent le maintien de l'égalité entre copartageants. C'est donc seulement pour la clarté de l'exposition, non pour les soumettre à des principes différents, que nous examinerons successivement dans ce chapitre :

SECTION I. *L'égalité des droits*

SECTION II. *L'égalité des lots.*

SECTION I. — **L'égalité des droits**

§ 1. RAPPORT DES LIBÉRALITÉS

Le rapport des libéralités est une institution successorale. Il s'agit, nous l'avons dit, de maintenir l'égalité entre héritiers avant le partage, c'est-à-dire, beaucoup plus de la dévolution que du partage proprement dit. Dans un partage de succession, l'exécution de l'obligation au rapport apparaît cependant comme une opération, ou, tout au moins, comme un incident du partage.

On peut donc distinguer à cet égard deux questions :

La première est de savoir si le rapport s'impose, dans quels cas il y a obligation au rapport ou dispense de rapport, dans quelle mesure la dispense est admise. A supposer le rapport exigé, on se demande, en second lieu, comment il s'exerce et quels en sont les effets.

Sur le plan international, les deux questions apparaissent

très différentes. La première ne se rattache pas au partage, mais à la dévolution. Il ne s'agit pas, en effet, de savoir comment et par quelles opérations les droits des copartageants se trouvent matérialisés ; il s'agit seulement de déterminer ces droits *in abstracto*, d'établir l'existence à la charge des héritiers gratifiés d'une obligation envers leurs cohéritiers, obligation qui a pour but de maintenir l'égalité des héritiers quant à l'étendue théorique de leurs droits. C'est une question de dévolution, dont nous n'avons pas à traiter. Il faut seulement noter que, dans l'opinion générale, l'obligation au rapport dépend de la loi qui régit la succession, à l'exclusion de la loi qui régit la libéralité¹.

Lorsque la loi compétente exige le rapport, la question se pose de savoir comment il se réalise, quelle loi détermine le mode de réunion à la masse des biens rapportables. Cette réunion à la masse fait partie des opérations de partage ; on doit se demander alors si elle met en jeu la loi successorale, ou la loi de situation .

Un point ne fait pas de doute : la *lex rei sitae* n'a pas à intervenir comme loi de l'indivision, parce que les biens rapportés n'ont jamais fait partie de l'indivision. Il importe peu que cette loi exige le rapport en nature et consacre la résolution des droits réels consentis à des tiers sur les biens restitués de telle sorte que ces biens sont censés rétroactivement avoir fait partie de l'indivision. Cette résolution ne peut justifier l'application de la *lex rei sitae* puisqu'elle est seulement la conséquence de cette application.

La forme du rapport dépend donc de la loi qui en fixe l'obligation, car elle constitue une modalité de cette obligation. L'obligation est plus stricte en effet selon que le rapport doit s'effectuer en nature ou seulement en moins prenant. C'est donc la loi successorale qui joue. Cependant elle n'exclut pas totalement la loi de situation. La loi de situation intervient en effet non plus comme loi de l'indivision, mais comme loi de

¹ La jurisprudence française est en ce sens (Civ. 16 mars 1880, D. 80, 1, 201 ; Req. 28 juin 1882, Cl. 82, 415) de même que la grande majorité des auteurs (PILLET, *Traité Pratique*, t. II, p. 397 ; Arminjon, t. III, p. 160 ; Valéry, n° 862, etc.).

protection des tiers, pour mettre obstacle à certains effets du rapport.

Si l'on suppose tout d'abord que la loi de la succession exige le rapport en nature, et consacre la résolution des droits réels consentis par le successible sur les biens rapportés, cet effet résolutoire, cette rétroactivité ne peuvent se produire qu'autant que la *lex rei sitae* l'admet. Il faut en effet protéger les tiers et assurer la sécurité dans les transactions. Ainsi le créancier ayant hypothèque sur l'immeuble rapporté ne verra pas disparaître son hypothèque, par l'effet du rapport, si la loi de situation ne le permet point. En revanche, la loi de situation ne fera pas admettre l'effet résolutoire du rapport en nature, lorsque la loi de la succession ne le reconnaît pas. Ce sont là d'ailleurs, des questions purement théoriques, puisqu'elles ne se posent que pour les immeubles, dont la dévolution dépend précisément de la *lex situs*. Mais il reste intéressant de montrer que, si la loi nationale s'appliquait à la dévolution, la *lex situs* n'en devrait pas moins intervenir. Par ailleurs, si le rapport en nature ne s'applique en France qu'aux immeubles, il peut arriver que la loi étrangère qui régit la succession mobilière prescrive le rapport en nature même pour les meubles. La loi française s'opposera, pour les meubles situés en France, aux effets de ce rapport qui pourraient nuire aux tiers. Ceux-ci seraient d'ailleurs le plus souvent protégés par l'article 2279 C. civ.

Les effets du rapport en moins prenant ne pourraient-ils pas enfin trouver une limitation dans l'intervention de la *lex rei sitae* ? Le rapport en moins prenant crée au profit des copartageants créanciers un véritable privilège à l'encontre des créanciers du copartageant débiteur. Or l'exercice d'un privilège sur un bien ou une masse de biens ne peut être admis que si la loi de situation le consacre.

On ne peut cependant aller jusque là. Il ne faut pas oublier que le prélèvement exercé par les cohéritiers créanciers ne fait que compenser l'avancement d'hoirie consenti au successible gratifié. Les biens qui ont été donnés à celui-ci ont figuré dans le gage de ses créanciers. D'ailleurs on ne peut considérer les cohéritiers de celui qui rapporte comme de véritables créan-

ciers. L'objet de leur créance est, pourrait-on dire, le maintien de l'égalité dans le partage. Ils ne sont pas à proprement parler privilégiés parce que la nature de leur droit est différente de celui des créanciers. Nous allons voir qu'il en va autrement pour le rapport des dettes.

§ 2. RAPPORT DES DETTES

Le rapport des dettes n'est pas une institution purement successorale. Dans la conception de la jurisprudence française, le rapport des dettes est un mode de liquidation applicable dans tout partage, que l'indivision ait pour origine l'ouverture d'une succession, la dissolution d'une communauté conjugale¹, ou d'une société². Toute dette d'un copartageant envers la masse indivise est considérée comme un élément de l'actif partageable dont l'attribution est nécessairement faite au débiteur lui-même. La dette se trouve ainsi éteinte par confusion en totalité, et les droits du débiteur dans le partage de la masse sont diminués dans la mesure même du montant de cette dette.

Bien que commune à tous les partages, l'institution du rapport des dettes s'apparente à celle du rapport des libéralités. Selon une opinion ancienne³, la dette de l'héritier envers le *de cujus*, non encore réglée au jour de l'ouverture de la succession, peut être considérée comme équivalant à un avancement d'hoirie. Dans le système de la jurisprudence qui soumet au rapport les dettes nées de l'indivision, ce rapprochement n'est plus exact. Toutefois, le rapport des dettes reste même alors une mesure de sauvegarde de l'égalité entre héritiers : on considère que cette égalité ne serait pas complète si un héritier pouvait venir au partage avec les mêmes droits que ses cohéritiers, avant d'avoir intégralement rempli ses obligations à l'égard de la masse. Enfin, les tribunaux reconnaissent au rapport des dettes « les effets particuliers et énergiques qu'il tient de son affinité au rapport des dons. Ils considèrent que la simple existence de dettes de copartageants envers l'indivision, justifie l'utilisation d'un règlement spécial et isolé de ces dettes par

¹ Civ. 6 août 1895, S. 99, 1, 462.

² Cf. tout récemment Civ. 28 novembre 1934, D. H. 1935, 34.

³ Labbé, note au S. 88, 1, 5.

voie de prélèvement, se traduisant forcément par une préférence des indivisaires par rapport aux autres créanciers du copartageant débiteur¹. »

La doctrine la plus récente a tenté de systématiser ces solutions. Elle voit, dans le rapport des dettes, un procédé de liquidation de l'indivision. Le prélèvement serait la conséquence de l'existence d'une masse indivise dont le partage doit s'effectuer selon la plus stricte égalité. Et la théorie des rapports de dettes est apparentée à celle de l'effet déclaratif².

Si le rapport des dettes apparaît ainsi, dans la jurisprudence et la doctrine les plus récentes, comme un procédé de liquidation de toute indivision, on pourrait être tenté de conclure, sur le plan international, à la compétence de la *lex rei sitae*. Nous croyons, cependant, que cette déduction serait inexacte.

Le fait qu'une institution est commune à tous les partages, quelle que soit la source de l'indivision, n'implique nullement que cette institution se rattache au régime des biens. D'ailleurs le rapport des dettes est applicable à la liquidation d'une société douée de la personnalité morale ; or, il n'y a pas alors d'indivision, puisque la personnalité morale survit pendant la liquidation. En réalité, si le rapport des dettes est qualifié, en droit interne « procédé de liquidation de l'indivision », c'est parce que l'indivision et la succession ont le même contenu et sont régies par la même loi. Mais lorsque la masse partageable comprend plusieurs indivisions, régies par des lois territoriales différentes, ou simplement lorsque dans le même pays la loi de la masse indivise ne se confond pas avec la *lex rei sitae*, lorsqu'il est nécessaire de choisir entre ces deux lois, il n'est pas douteux que le rapport des dettes doit être rattaché à la première. La *lex rei sitae* ne peut certainement pas créer ce droit, si la loi de la masse indivise ne le consacre pas ; elle intervient seulement pour limiter le jeu de la loi qui régit la source de l'indivision, loi normalement compétente. Comme pour le rapport des libéralités, il faut donc distinguer deux

¹ PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil*, tome IV, n° 625.

² CAPITANT, *L'indivision héréditaire* (*Rev. Crit. de lég. et de jur.*, 1924, pp. 19 et suiv.).

questions : l'obligation au rapport, d'une part, le mode et les effets du rapport d'autre part. C'est la loi de la masse indivise qui détermine si la dette d'un copartageant envers la masse commune doit faire l'objet d'un paiement ordinaire ou d'un rapport en moins prenant dans le partage de la masse. La loi de situation des biens n'a pas jusque là à intervenir.

Seulement le rapport des dettes, admis par la loi de la succession, de la communauté, de la société, ne peut être exercé sur les biens situés dans un pays déterminé que si la *lex situs* l'admet, cela à raison du droit de préférence, dont jouissent, sur les biens qu'ils prélèvent, les cohéritiers non débiteurs, à l'égard des créanciers personnels du cohéritier débiteur. Il est vrai que le rapport des libéralités en moins prenant produit le même effet, sans que pour autant la *lex rei sitae* vienne y mettre obstacle, car elle intervient seulement alors pour protéger les tiers qui auraient acquis des droits sur les biens sujets à rapport. Mais il faut songer que les biens donnés ont remplacé, dans le gage des créanciers de l'héritier qui rapporte en moins prenant, les biens que ses cohéritiers ont prélevés. Il y a eu avancement d'hoirie, et les créanciers personnels de l'héritier débiteur n'ont pas à se plaindre.

Il en est autrement du rapport des dettes conçu comme un procédé de liquidation autonome. Dans cette conception extensive, la dette ne correspond pas toujours à l'avancement d'hoirie que pourrait représenter un prêt consenti par le *de cujus*. La dette rapportable a des origines très diverses ; elle peut même être née de l'indivision. Dans ces conditions il n'y a plus d'analogie avec le rapport des dons. Les héritiers créanciers du rapport sont de véritables créanciers et le rapport en moins prenant constitue toujours à leur profit un privilège à l'encontre des créanciers personnels du débiteur (et même à l'encontre des créanciers héréditaires lorsque les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers). Cela étant, le rapport des dettes ne peut jouer que s'il est admis à la fois par la loi de la masse indivise et par la *lex rei sitae*¹. C'est l'application du principe de solution des conflits de lois relatifs aux privilèges mobiliers spéciaux.

¹ En ce sens PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil*, tome IV, n° 626.

§ 3. PRÉLÈVEMENTS

On appelle prélèvement l'opération par laquelle le créancier d'une masse indivise, qui se trouve en même temps copartageant, se remplit de sa créance en se faisant attribuer, avant le partage, des biens de cette masse.

Le type de cette opération, en droit interne, est le prélèvement exercé après la dissolution et avant le partage de la communauté conjugale par la femme acceptante ou par le mari, dans les conditions prévues par les articles 1470 et 1471 C. civ. Que le prélèvement soit exercé par la femme ou par le mari, le but en reste le même : il s'agit pour l'un et pour l'autre d'obtenir le paiement des créances qu'ils ont contre la masse commune.

Cette institution n'est pas spéciale à l'indivision qui suit la dissolution de la communauté. La doctrine moderne admet que dans l'indivision héréditaire aussi les créances d'un cohéritier contre la masse se règlent par voie de prélèvement sur les biens héréditaires¹. Le copartageant créancier jouit ainsi d'un privilège sur les biens qu'il prélève, privilège qui s'exerce à l'encontre des créanciers personnels de ses copartageants². D'autre part la jurisprudence française attribue au prélèvement des effets remarquables. Encore que les biens soient prélevés afin d'éteindre une créance, elle considère que le créancier se présente à titre de copartageant. Le prélèvement constitue un allotissement partiel, une pièce du partage, et produit les effets du partage. On décide par suite que le prélèvement a un effet déclaratif, que l'époux attributaire est censé avoir toujours été seul propriétaire des biens prélevés ; que le prélèvement, lorsqu'il s'exerce sur des immeubles n'est pas assujéti à la formalité de la transcription ; qu'enfin les biens prélevés entrent en compte pour le calcul de la lésion³.

Le caractère ainsi attribué au prélèvement semble pos-

¹ CAPITANT, *L'indivision héréditaire* (Rev. Crit. de lég. et de jur., 1924, pp. 19 et suiv.).

² Mais non pas des créanciers de la succession avec lesquels il concourt.

³ CAPITANT, *op. cit.*

tuler, sur le plan international, la compétence de la *lex rei sitae* ; ne dit-on pas d'ailleurs que le prélèvement est un « procédé de liquidation des indivisions » ? La *lex situs*, ne doit-elle pas dès lors s'appliquer comme loi de l'indivision ? La solution ne serait cependant pas plus exacte que pour le rapport des dettes. Il faut, en effet, comme pour les rapports, distinguer deux questions : le droit au prélèvement d'une part, l'exercice et les effets du prélèvement d'autre part.

La détermination du droit au prélèvement ne touche pas au régime des biens. Le prélèvement, comme le rapport, a pour but d'assurer l'égalité entre les copartageants. De même que le successible bénéficiaire d'une libéralité doit le rapport parce que s'il en conservait le bénéfice et venait au partage avec les mêmes droits que ses cohéritiers, il aurait en définitive plus que sa part, de même le copartageant créancier de la masse a droit au prélèvement parce que s'il venait au partage avec des droits égaux à ceux des autres, il aurait moins que sa part. Sans doute lui resterait-il la ressource de poursuivre ses cohéritiers, mais il viendrait alors en concours avec leurs créanciers personnels¹ et risquerait d'être frustré. Aussi le droit au prélèvement, comme l'obligation au rapport, dépend de la loi qui régit la source de l'indivision, loi du régime pour la communauté, loi de dévolution pour l'indivision héréditaire. Et la *lex rei sitae* ne peut créer ce droit si la loi du régime ou de la succession ne le consacre pas.

Cependant lorsqu'il s'agit des effets de prélèvement, la *lex rei sitae* a un rôle beaucoup plus important qu'en matière de rapport, précisément parce que le prélèvement a des effets plus étendus.

Dès lors qu'il constitue un privilège au profit d'un copartageant créancier contre les créanciers personnels de ses copartageants, le prélèvement ne peut être exercé que si la *lex rei sitae* l'admet. Il est en effet de règle que, si un privilège peut être créé par une autre loi, il ne peut être exercé que dans les limites admises par la *lex situs*.

Il se peut que dans certaines législations, le prélèvement confère un droit de préférence même à l'encontre des créanciers

¹ Tout au moins en l'absence de séparation des patrimoines.

de la masse commune. C'est ce que décidait la jurisprudence française, avant le célèbre arrêt *Lemoine* du 16 janvier 1858¹, pour la femme commune en biens qui accepte la communauté. Depuis cet arrêt des Chambres Réunies, la jurisprudence décide que la femme commune, au regard des créanciers communs même chirographaires, se présente elle-même comme un simple créancier chirographaire sans aucun droit de préférence. Cependant il est depuis lors apparu que seule la présence de créanciers de la communauté fait obstacle à ce que la femme se présente comme propriétaire. Lorsque l'époux créancier (et ce peut alors être le mari lui-même) n'est en présence que de son conjoint ou des ayants-cause de celui-ci, qu'il n'y a pas de créanciers de la masse commune, c'est bien à titre de copartageant et de copropriétaire, qu'il exerce le prélèvement.

Toutes ces questions relatives à l'opposabilité du prélèvement mettent en jeu la *lex rei sitae*. C'est la même loi qui détermine si le prélèvement s'intègre dans le partage au point d'en emprunter l'effet déclaratif, lorsque par ailleurs elle admet cet effet.

Mais, comme pour le rapport des dettes, il faut noter que la *lex rei sitae* ne peut créer le droit au prélèvement si la loi de la succession ou de la communauté ne le consacre pas. La loi de situation intervient seulement pour limiter le jeu de la loi qui régit la source de l'indivision, loi principalement compétente. Nous restons donc en principe dans le domaine de la loi de la masse indivise. L'intervention de la *lex rei sitae* est plus exceptionnelle encore dans les institutions qui se rattachent à l'égalité des lots. C'est ce que nous allons voir dans la section II.

SECTION II. — L'égalité des lots

§ 1. LA COMPOSITION DES LOTS

Les opérations de rapport et de prélèvement fixent à la fois l'étendue des droits des copartageants et la composition de la masse partageable. Les opérations de répartition de la masse

¹ D. 58, 1, 5; S. 58, 1, 8.

ont pour but d'attribuer à chacun des ayants-droit un lot de valeur égale à la fraction d'actif qui lui revient.

La loi française consacre à cet égard des solutions bien connues et d'ailleurs critiquées.

En premier lieu « chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession » (art. 826 C. civil). Cette disposition, appliquée également aux partages de communauté et de société, signifie que tout copartageant peut prétendre à une attribution en nature et ne pas voir son droit sur les biens indivis transformé en une simple créance de somme d'argent : c'est le principe de l'égalité en nature. C'est seulement lorsque l'égalité en nature n'apparaît pas possible que le droit des copartageants se trouve transformé en une simple créance de somme d'argent ; mais cette transformation se produit alors au regard de tous. Nous faisons ainsi allusion à la disposition de l'article 827 C. civ. qui prescrit la licitation des immeubles reconnus impartageables.

La loi française pousse plus loin encore le souci de l'égalité. Il ne suffit pas que chacun des ayants-droit reçoive des biens de la masse indivise, il faut encore en principe que ce soient des biens de même nature. L'article 832 prescrit, en effet, « de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur ». Encore que cette disposition soit fort critiquée, la jurisprudence n'a rien fait pour en atténuer la rigueur, et bien que ce même article 832, par une contradiction insoluble, recommande d'éviter le morcellement des héritages et la division des exploitations, les tribunaux se montrent très stricts sur l'égalité en nature des lots.

La loi française se caractérise enfin par le système du tirage au sort des lots : c'est précisément pour que les résultats du tirage au sort ne soient pas injustes que les lots doivent être composés en biens de même nature.

Toutefois, il est très généralement admis que ces dispositions s'appliquent aux seuls partages judiciaires, les parties ayant toute liberté, lorsqu'elles sont d'accord, pour procéder à la formation et à la distribution des lots (liberté que la juris-

prudence récente reconnaît également à l'auteur d'un partage d'ascendant).

Les copartageants peuvent alors, s'il n'existe qu'un seul immeuble, impartageable en nature, l'attribuer en totalité à l'un d'entre eux, attribuer tous les meubles corporels à un second, toutes les valeurs mobilières à un troisième.

Ce rappel des principes du droit français doit nous permettre de déterminer à quelle loi se rattachent les règles de composition et d'attribution des lots.

Ce ne peut être, selon nous, que la loi de la masse indivise, loi applicable de façon générale à toutes les questions de confection des parts.

Ces règles sont, en effet, par excellence, les règles de confection des parts. Elles ne se rattachent nullement au régime de l'indivision : la *lex rei sitae* n'a donc pas à s'appliquer comme loi de l'indivision. Elle ne s'applique pas, non plus, comme loi de protection des tiers, car les dispositions de cet ordre n'intéressent que les copartageants. Elles ont pour objet de traduire en pratique et de réaliser avec exactitude les règles de dévolution. Elles sont la mise en œuvre de la dévolution. Sur le plan du conflit des lois, seule la loi de dévolution et, d'une façon générale, la loi de la masse indivise, doit intervenir.

On ne saurait hésiter à soumettre à cette loi le procédé d'attribution des biens et le mode de composition des lots : elle dira donc si la répartition amiable est admise, ou s'il faut recourir au tirage au sort précédé de la composition de lots sensiblement identiques.

C'est encore la loi de dévolution qui décidera du point de savoir si les règles qu'elle édicte concernent les seuls partages judiciaires, ou doivent, au contraire, être respectées par les contractants dans les partages amiables.

C'est seulement pour la règle du partage en nature qu'on pourrait être tenté de donner une solution différente. Selon certains auteurs¹, le partage en nature serait un corollaire du droit de propriété qui appartient à tout copartageant. En qualité de copropriétaire celui-ci doit pouvoir prétendre, toutes

¹ Cf. PIC, *Traité des Sociétés*, 2^e éd., tome I, n^o 678, à propos de l'extension de l'article 826 C. civ. au partage de société.

les fois que le choix est possible, à une attribution en nature, et ne pas voir d'autorité son *jus in re* transformé en une créance de somme d'argent. Ne serait-on pas amené, dès lors, à rattacher en droit international le partage en nature à la *lex rei sitae* ?

A la vérité, il ne paraît pas exact de rattacher, ou tout au moins, de rattacher exclusivement, le partage en nature au droit de copropriété. La preuve en est dans l'origine historique de la règle, dans les critiques même que lui adresse aujourd'hui la doctrine. En réalité, la règle du partage en nature exprime le souci qu'ont eu les rédacteurs du Code civil de maintenir une égalité rigoureuse entre les héritiers : c'est une règle de composition des lots qui, comme telle, ressortit en droit international à la loi de dévolution.

Cependant, parmi les règles de composition des lots, il en est certaines qui présentent un caractère un peu particulier. Ce sont celles qui visent à éviter un morcellement excessif de la propriété : telle la disposition déjà citée contenue dans le premier membre de phrase de l'article 832 C. civ. : « Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter autant que possible de morceler des héritages et de diviser les exploitations. » Une telle disposition n'a pas pour but d'assurer l'égalité entre héritiers, mais au contraire de remédier à l'excessif morcellement qu'entraînerait la réalisation d'une égalité parfaite. Il s'agit donc d'une disposition qui vise le régime de la propriété. La *lex rei sitae* est applicable cette fois directement, et l'article 832 ne s'applique qu'aux biens situés en France. Il en est de même des dispositions de certaines lois spéciales qui dérogent au principe de l'égalité en nature en vue d'assurer la conservation d'un bien dans la famille. Ainsi la loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille accorde dans son article 19 au survivant des époux s'il est copropriétaire du bien et s'il habite la maison, la faculté de réclamer, à l'exclusion des héritiers, l'attribution intégrale du bien sur estimation. La loi du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché accorde la même faculté de reprise sur estimation à chacun des héritiers et au conjoint survivant. Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux biens situés en France.

Ce sont sans doute là des remarques théoriques, puisque ces lois visent des immeubles dont la dévolution ressortit à la *lex rei sitae*¹. Mais le conflit de la loi de dévolution et de la loi de situation a pu et peut encore se poser dans les conflits de la loi française avec la loi locale d'Alsace-Lorraine. La loi de 1921 n'a pas en effet appliqué à ces conflits interprovinciaux tous les principes de solution des conflits internationaux. Elle soumet la succession tout entière à la loi nationale du défunt (il ne s'agit bien entendu que de la nationalité française ou alsacienne), sans distinguer entre les meubles et les immeubles. Il y a alors intérêt à distinguer parmi les règles du Code civil français et les règles locales, celles qui se rattachent au droit des successions, et celles qui visent le régime de la propriété. Tandis que les premières s'appliquent à tous les biens indivis, quelle qu'en soit la situation, les secondes sont purement territoriales.

Toutefois il faut se garder d'assimiler trop étroitement le conflit interprovincial au conflit international. Il se peut en effet que la qualification d'une institution ne soit pas la même selon qu'il s'agit de résoudre l'un ou l'autre conflit. Il en est ainsi, semble-t-il des conflits que peut soulever l'application de l'article 73 de la loi du 1^{er} juin 1924 qui prévoit la transmission héréditaire intégrale de l'exploitation en Alsace-Lorraine. Sur le plan international, la solution ne fait pas de doute : il s'agit d'une institution destinée à éviter le morcellement de la propriété, la *lex rei sitae* doit donc s'appliquer. Mais la solution du conflit interprovincial est différente : l'article 73 s'applique en effet lorsque la succession est soumise à la loi locale, c'est-à-dire dans le cas où le *de cujus* était de statut alsacien. Ces deux solutions se combinent : pour que l'insti-

¹ Il est vrai que le bien de famille peut comprendre des meubles. Mais la dévolution en sera presque toujours régie par la loi française. Si le constituant est Français, il est vraisemblable qu'il est domicilié en France. Quant à l'étranger, il ne pouvait constituer un bien de famille que s'il avait été admis à domicile (article 1, § 2, l. 1909). Dans ce cas la succession mobilière était régie par la loi française. L'abrogation de l'article 13 C. civ. permet-elle à tout étranger de constituer un bien de famille ? On peut en douter. Dès lors aucun conflit ne pourrait plus se présenter, sinon au cas peu concevable où le constituant français aurait son dernier domicile à l'étranger.

tution joue il faut à la fois que les biens soient situés en Alsace-Lorraine, et que le *de cujus* ait été de statut alsacien¹.

Ce qu'en matière successorale la loi a parfois organisé, les parties le réalisent elles-mêmes en matière de communauté : la clause de *prélèvement facultatif moyennant indemnité* insérée dans le contrat de mariage permet à l'époux survivant de réclamer l'attribution intégrale sur estimation d'un fonds de commerce ou d'une exploitation agricole.

La jurisprudence annule la clause qui porte sur un fonds de commerce propre, en vertu de la prohibition des pactes sur succession future. Nous laisserons de côté cette hypothèse parce que la clause n'a pas dans ce cas le caractère d'une convention de partage. Lorsqu'elle porte au contraire sur un bien commun, la clause constitue une attribution exclusive conditionnelle. Est-ce la loi du régime ou la loi de situation qui en détermine la validité et les effets ? Il paraît bien qu'on ne peut pas appliquer ici la loi de situation comme dans l'hypothèse où l'attribution exclusive résulte d'une disposition légale. Le partage en nature est ici écarté par la volonté des parties, dans la mesure où les y autorise la loi qui régit la composition des lots, c'est-à-dire la loi de communauté. La loi du régime doit donc déterminer la validité et les effets de la clause. La loi de situation intervient seulement dans la mesure où les effets de la clause se rattachent à l'indivision, ainsi pour en fixer le caractère déclaratif ou translatif².

¹ Sur ces solutions, cf. A. BLAS, *De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace-Lorraine*, thèse Strasbourg, 1927, pp. 98 et suiv.

Il faut noter d'ailleurs qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une règle de composition des lots. L'article 73 suppose que l'exploitation a été donnée ou léguée à un successible en ligne directe. Il s'agit d'une dérogation à la règle de l'article 866 C. civ. en matière de réduction.

² Est-ce à la composition des lots qu'il convient de rattacher la disposition commune à de nombreuses législations, qui sanctionne le recel ou divertissement par les héritiers de biens et valeurs indivises, en privant les auteurs du recel de leur part dans les objets divertis ou recelés ? En réalité, cette disposition se rattache à la fois à la détermination de la consistance des droits et à leur réalisation matérielle (cf. Martin, note D. 99, 2, 81 précitée). Faut-il appliquer alors la loi du titre, loi de la

§ 2. RESCISION POUR CAUSE DE LÉSION

D'après la loi française (art. 887 C. civ.) le partage est sujet à rescision « lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart », c'est-à-dire lorsque la valeur totale des objets mis dans son lot est inférieure de plus du quart à la part qu'il devait recevoir dans la succession. De nombreuses législations étrangères contiennent une disposition analogue. Elles considèrent que la lésion en elle-même donne ouverture à une action en rescision aboutissant soit à l'anéantissement soit à la rectification du partage, sans que l'héritier lésé ait à faire la preuve d'un dol ou d'une violence dont il aurait été victime. En ce qui concerne particulièrement le droit interne français, il semble tout d'abord que l'institution de la rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart ne soit que l'application particulière d'un principe général : il est traité de la lésion dans l'article 1118 C. civ. parmi « les conditions essentielles pour la validité des conventions », dans la section I intitulée « Du consentement ». Mais l'article 1118 précise que la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats : de fait, si on néglige certaines lois spéciales, la

succession ou de la communauté ? On en a souvent douté, parce que le recel de succession ou de communauté apparaît comme un délit civil, et la privation des droits qui en est la sanction comme une sorte de pénalité civile. On prétend donc appliquer la loi du lieu du délit. Un jugement du tribunal civil de la Seine du 6 février 1897 (*Cl.* 99, 771) a refusé d'appliquer l'article 1477 du Code civil à des époux italiens mariés sous le régime français de la communauté réduite aux acquêts en se fondant, sur ce que « la déchéance prononcée par l'article 1477 C. civ. ne résulte pas d'un accord tacite intervenu entre les parties et n'est point censée avoir été acceptée par elles à titre de clause pénale » c'est-à-dire qu'une « pénalité civile » ne peut être du domaine de l'autonomie de la volonté. Cette considération est particulière au régime de communauté. Mais on ne peut en conclure, comme le fait ce jugement, que la loi applicable soit la loi personnelle des époux. Un jugement du Tribunal de Montpellier du 13 janvier 1932 (*Cl.* 1932, p. 1001) applique la loi française, comme loi de la succession, bien que le recel eût été commis à l'étranger.

Avec M. Perroud (note sous le jugement précité) nous pensons qu'il faut approuver cette solution et appliquer au recel la loi de la masse indivise, bien qu'il s'agisse d'un délit civil, parce que cette institution se rattache avant tout à l'égalité dans le partage.

rescision ne fonctionne, en dehors du partage, que pour la vente d'immeubles.

La contradiction qui existe entre la présence de l'article 1118 dans la section *Du consentement* d'une part, et la limitation de la rescision à la vente d'immeubles d'autre part, a donné naissance à des discussions doctrinales sur le fondement de l'institution. De là, sur le plan international, des divergences possibles.

Pour les uns, la lésion est un vice du consentement, ou tout au moins une présomption de vice du consentement. Il faut donc appliquer la loi compétente en matière de consentement, c'est-à-dire, selon la jurisprudence, la loi du contrat, selon les auteurs soucieux de maintenir en de justes limites l'autonomie de la volonté, la loi personnelle des contractants.

Mais la jurisprudence française, sur le terrain du droit interne, a nettement abandonné l'idée de vice du consentement¹. Elle voit plutôt dans la lésion un vice de contrat, vice objectif qui consiste dans le défaut d'équivalence des prestations, l'infériorité du prix par rapport à la valeur réelle de la chose vendue. Cette conception paraît conduire à appliquer en droit international la loi du contrat. Telle n'a pas été cependant la solution de la jurisprudence dans ces dernières années. Reprenant une idée déjà exprimée par certains auteurs, et considérant l'intérêt économique qui a dicté l'admission de la rescision pour lésion dans les seules ventes d'immeubles, la Cour de Paris², puis la Cour de Cassation³, ont récemment appliqué la *lex rei sitae*, à l'exclusion de la loi du contrat et de la loi personnelle. Ces décisions écartent définitivement l'idée du vice de consentement. Elles considèrent la rescision pour cause de lésion des ventes d'immeubles comme une institution particulière, spéciale à ce contrat, spéciale à la vente, et surtout spéciale aux immeubles. Disposition qui aujourd'hui encore, comme au temps du Code civil, apparaît comme destinée à maintenir l'ordre et l'équilibre dans les transactions relatives à la propriété foncière.

¹ Req. 28 déc. 1932, S. 1933, 1, 377 ; 21 mars 1933, S. 1933, 1, 136.

² et ³ Paris, 9 février 1931, D. 1931, 33, note Lerebours-Pigeonnière ; S. 1931, 2, 145, note Audinet ; Req. 29 juin 1931, Rev. 1932, 297 ; cf. sur la question LÉVY-ULLMANN, *Cours 1932-1933*.

Cette jurisprudence ne préjuge en rien de la solution à donner aux conflits de lois relatifs à la lésion dans les partages. Le partage de succession étant une sorte de « contrat dirigé » puisqu'il se place nécessairement dans le cadre de la dévolution, il ne peut être question de donner une solution spéciale aux partages d'immeubles.

Quant aux partages de société et de communauté, qui peuvent être également rescindés pour cause de lésion, ils sont aussi dominés par le principe fondamental de l'égalité entre copartageants, principe qui se traduit par l'obligation de respecter les dispositions de la loi de la masse indivise. Ici encore, il n'y a pas de considération spéciale aux immeubles qui puisse faire admettre la compétence de la *lex rei sitae* comme dans les ventes d'immeubles.

Quelle est donc la loi applicable ? Les auteurs qui admettent la compétence de la loi personnelle ou de la loi du contrat en matière de vente d'immeubles, n'hésitent pas à étendre au partage la même solution¹. Cette solution traduit l'assimilation complète du partage aux autres contrats. Si la lésion apparaît comme un vice du consentement, la loi personnelle des contractants doit jouer selon les auteurs qui refusent de soumettre le consentement à la loi du contrat. Pour la jurisprudence, qui applique aux vices du consentement la loi du contrat, c'est la loi du partage qui régit la rescision. Tel est le principe que formule nettement un arrêt ancien de la Cour de Bruxelles : « Attendu que le vice de lésion, s'il existe, est inhérent au partage même ; que les co-contractants en le signant ont été avertis, par la loi qui y présidait, des vices qui pourraient l'infecter, et qu'ils ne l'ont souscrit que sous la réserve tacite de la faculté que cette loi leur accordait de le faire annuler ou rescinder ; qu'en supposant donc avec les appelants, que l'action en rescision d'un partage du chef de lésion n'existe pas dans le Grand Duché de Hesse, ce point serait sans influence au débat, le partage ayant eu lieu à Bruxelles, et la loi belge seule devant régler les effets du contrat². »

Cette formule conduit à des résultats inadmissibles si l'on

¹ Cf. not. Weiss, t. IV, p. 692 ; Despagnet et de Boeck, n° 370.

² Bruxelles, 11 nov. 1868, *Pas.* 69, II, 197.

considère que les parties peuvent choisir la loi du partage. Supposons en effet que cette loi choisie par les parties n'admette pas la rescision pour cause de lésion, alors que la loi de dévolution l'admet. Si l'un des cohéritiers reçoit un lot de valeur inférieure de plus du quart à la part fixée par la loi de dévolution, il sera cependant privé de tout recours.

C'est ce qu'avait décidé un jugement du tribunal de Rabat du 24 avril 1918¹, qui pourrait être négligé si la solution qu'il consacre n'était la conséquence de la formule encore souvent reproduite qui soumet la rescision du partage à la loi du contrat de partage.

Il s'agissait du partage de la succession d'un Israélite marocain, succession régie par la loi française. Les héritiers ayant procédé à un partage amiable selon la loi mosaïque, deux d'entre eux avaient par la suite attaqué le partage pour cause de lésion et soutenu que les parts attribuées à chacun d'eux étaient très inférieures à celles qui leur étaient dévolues par la loi française.

Le jugement les en débouta sous prétexte que la rescision pour cause de lésion était régie par la loi du partage et que la loi mosaïque choisie comme telle par les parties ignorait cette institution².

On aperçoit facilement que les prescriptions de la loi française de dévolution se trouvaient alors privées de toute sanction ; la loi de dévolution était violée. En réalité, la rescision ne peut dépendre et ne dépend que de la loi qui régit la succession.

Le partage est la traduction de la dévolution ; la rescision pour lésion a pour but d'assurer la fidélité de cette traduction. Comme en matière de vente d'immeubles, l'idée de vice de

¹ *Rev. Algérienne*, 1922-1923, 2^e partie, p. 143 et note de M. Audinet, qui critique à juste titre cette décision.

² « Attendu que les demanderesses tendent à démontrer, sans toutefois apporter aucun élément précis à ce sujet, que la part attribuée à chacune d'elles par cet acte de partage serait de beaucoup inférieure à celle qui leur était dévolue de par la loi française et invoquent la nullité des opérations, tant pour cause de lésion que pour vice du consentement ; Attendu que pour apprécier la valeur des griefs articulés, il convient de se placer, non au regard de la loi française, mais au regard de la loi que les parties ont entendu appliquer et des conventions qu'elles ont voulu exécuter... »

consentement s'efface à l'arrière-plan. Il s'agit d'une institution de caractère essentiellement objectif. Comme l'institution du rapport, elle se rattache à cette idée souvent exprimée que l'égalité est l'âme des partages : la seule différence réside dans le fait que le rapport maintient l'égalité entre cohéritiers quant à la consistance et à l'étendue de leurs droits, tandis que la rescision assure l'observation de l'égalité dans la réalisation des droits par le partage. Elle s'apparente ainsi aux règles de composition des lots, qui visent aussi l'égalité dans la réalisation des droits. Nous appliquons donc ici la loi de dévolution, comme nous l'avons appliquée aux règles de composition des lots¹. Cette solution paraît bien avoir été implicitement consacrée par l'arrêt de la Chambre civile du 13 avril 1932², dans l'affaire du Château de Chambord. Cette affaire célèbre sera plus tard exposée dans le détail. Il suffira ici d'indiquer qu'il s'agissait du partage d'un immeuble successoral situé en France.

Or en affirmant « qu'aucun texte de loi ne frappe de nullité le contrat de partage librement conclu par les intéressés et aux termes duquel l'un des héritiers se trouverait apportionné dans une mesure excédant sa vocation héréditaire, que la seule voie ouverte aux copartageants contre un pareil contrat est celle de l'action en rescision mais à la condition qu'il en soit résulté pour eux une lésion de plus du quart », la Cour admet implicitement que l'action en rescision, pour la succession immobilière régie par la loi française, aurait été celle de la loi française. Sans doute, la loi de dévolution est-elle pour l'immeuble situé en France, la loi française, *lex rei sitae*, si bien qu'on pourrait se demander si la loi française n'a pas été appliquée comme loi de situation. Quoiqu'il en soit, l'arrêt écarte toute référence à la loi du contrat.

La même solution est bien entendu valable pour les partages de communauté et de société. L'existence et les conditions

¹ En ce sens Pillet, t. II, n° 597.

² D. 1932, 1, 89, note Basdevant ; S. 1932, 1, 361, note E. Audinet.

Comp. une décision étrangère très nette : Trib. Sup. Colmar, 22 octobre 1909, *Rev.* 1910, 475. La loi locale (*Landrecht*) du Grand-Duché de Bade appliquée à la rescision en tant que loi de la succession n'était d'ailleurs pas autre chose que le Code civil français.

de la rescision pour cause de lésion sont déterminées par la loi du régime ou de la société.

Un arrêt récent de la Cour de Cassation¹, en matière de société, semble cependant avoir appliqué à la rescision la loi du partage. Mais les circonstances de fait permettent de penser qu'on se trouve en présence d'une simple décision d'espèce.

Deux Espagnols, March et Garan, avaient constitué en 1910 une société en nom collectif pour l'achat, la fabrication et la vente des tabacs, dont le siège social se trouvait à Alger. La société fut dissoute en 1917 par acte notarié intervenu en Espagne, et d'après lequel March devenait propriétaire de la totalité de l'actif de la société à charge d'en acquitter le passif. Garan ayant intenté devant les tribunaux français une action en rescision du partage pour cause de lésion, March fit valoir que l'acte litigieux intervenu en Espagne entre parties de nationalité espagnole était régi par la loi espagnole ; or la loi espagnole édicte pour l'action en rescision une prescription de quatre ans dont le délai était en l'espèce écoulé. Le Cour d'Aix repoussa cette prétention : se fondant sur ce que l'acte était relatif à la dissolution d'une société constituée en territoire français, avec siège social à Alger, selon les règles de la loi française, elle décida « que seules les dispositions de la loi française étaient au fond applicables en l'espèce, spécialement au sujet de la question de prescription ». La Chambre civile a rejeté le moyen de cassation invoqué contre cette partie de l'arrêt de la Cour d'Aix. Elle s'est contentée d'ailleurs, pour motiver le rejet, de reproduire les attendus de la décision attaquée : les juges du fond avaient souverainement constaté que les parties avaient entendu se référer à la loi française. C'est dire que la loi française n'est pas appliquée en tant que loi de la société, mais en tant que loi du partage, choisie par les parties. Mais cet arrêt de la Cour de Cassation n'a pas une grande valeur doctrinale². La Cour n'avait pas en effet à poser un principe, ni à prendre parti de façon théorique pour la loi de la société ou la loi du partage. La loi de la société étant en fait applicable comme loi du partage, elle n'a pas dit si elle s'appliquerait

¹ Civ. 11 juillet 1928, S. 1930, 1, 218, note Niboyet, *Cl.* 1931, 389.

² Cf. les observations de M. Niboyet (note précitée).

encore en tant que loi de la société, lorsque les parties auraient soumis le partage à une loi étrangère.

Cette question est sans intérêt pratique au point de vue du partage amiable si on admet que la loi du partage ne peut être *en droit* que la loi de la société, que la confection des parts est toujours régie impérativement par la loi de la masse indivise ¹. Il importe peu alors de savoir si la loi de la masse indivise s'applique comme telle, ou comme loi du contrat de partage.

Mais la rescision est en général proposable même contre les partages faits en justice : il en est tout au moins ainsi en France ². Il n'y a pas alors de loi du contrat. La loi de la masse indivise doit, selon nous, continuer de s'appliquer pour les raisons que nous avons indiquées, parce qu'il s'agit de l'égalité entre copartageants.

Par ailleurs la loi applicable à la rescision ne peut dépendre de la forme du partage. C'est donc en tant que telle, non comme loi du partage, que la loi de la masse indivise régit la rescision.

On a cependant prétendu que, pour la détermination des procédés de confirmation, la loi généralement compétente devait faire place à la loi qui régit les vices du consentement ³. Ce peut être une loi différente, lorsqu'on soumet en même temps le consentement à la loi personnelle des contractants. Cette solution se fonde sur le caractère attribué à la lésion et la coexistence de l'idée objective d'égalité et de l'idée subjective de vice du consentement. Il nous suffira de rappeler qu'en réalité la première idée éclipse entièrement la seconde ; la lésion dans le partage n'est pas un vice du consentement. Si la jurisprudence française, en matière de vente, a exclu l'idée de vice du consentement, à plus forte raison l'exclurait-elle en matière de partage, puisque d'ailleurs elle décide que les partages faits en justice peuvent être rescindés aussi bien que les partages amiables. L'idée d'égalité objective domine l'institution de la rescision : les procédés de confirmation eux-mêmes dépendent de la loi généralement compétente. La vérité est que le mot con-

¹ *Infra*, p. 116.

² Req. 3 mai 1897, *D.* 97, I, 224.

³ Cf. not. *Bartin, Cours précité*.

firmation n'est pas pris ici dans son sens technique. Sans doute le consentement d'un partage lésionnaire implique-t-il, de la part du copartageant lésé, une erreur. On a pu dire en ce sens que la lésion serait, sinon un vice du consentement, au moins la présomption d'un consentement vicié. Mais cette idée sous-jacente n'est pas la caractéristique dominante de l'institution et ne peut servir de fondement à une solution de conflits de lois.

Il ne peut y avoir d'hésitation que sur le caractère à attribuer à la disposition de l'article 891 c. civ. d'après lequel « le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature ». On serait tenté de soutenir que cette disposition ayant pour but d'assurer la stabilité des partages dans l'intérêt des tiers, s'applique en toute hypothèse aux biens situés en France. Cette opinion doit cependant être écartée. Sans doute l'article 891 a-t-il pour but d'éviter les recours en garantie qui se produisent en cas de rescision de la part des tiers auxquels des droits ont été concédés sur les biens partagés. Mais il n'a pas pour but essentiel d'assurer la protection des tiers puisqu'il permet au défendeur d'opter pour la rescision en refusant un supplément de part.

Il faut seulement maintenir, comme en toute matière, la compétence de la *lex rei sitae* en ce qui concerne la protection des tiers acquéreurs ; ceux-ci ne doivent pas voir leurs acquisitions résolues par suite de la rescision si la loi de situation n'admet pas cette résolution.

§ 3. LES GARANTIES D'EXÉCUTION

La rétroactivité du partage, lorsqu'elle est admise, a pour but de maintenir l'égalité entre copartageants qui serait rompue si l'un d'eux pouvait subir une éviction par suite d'actes passés pendant l'indivision. Lorsque la rétroactivité n'est pas admise, il est nécessaire que le copartageant évincé dispose d'un recours contre les autres. Le recours en garantie paraît donc être la conséquence du caractère translatif reconnu au partage. Cependant, on le trouve institué par la loi française qui, par ailleurs, consacre l'effet déclaratif du partage. La loi

française institue également au profit des copartageants un privilège immobilier spécial pour la garantie du paiement des soultes, retours de lot, prix de licitation. C'est le régime international de ces deux institutions qu'il faut maintenant déterminer.

I. *Recours en garantie*

Le recours en garantie a pour but de rétablir l'égalité rompue par l'éviction dont souffre un copartageant. Il se distingue des règles de composition des lots en ce qu'il constitue un correctif, non un moyen de prévenir l'inégalité. Mais, comme ces règles, comme la rescision pour cause de lésion, il constitue un procédé destiné à maintenir l'égalité dans la confection des parts, dans la réalisation matérielle de la dévolution. C'est donc la loi de dévolution qui doit en principe déterminer l'existence et les conditions du recours en garantie¹. Nous ne voyons pas en effet de bonne raison pour soumettre à la *lex rei sitae* les institutions protectrices de l'égalité dans la confection des parts, qui ne se rattachent pas à l'indivision.

La *lex rei sitae*, pourrait cependant paraître qualifiée à un autre titre, si l'existence du recours en garantie était la conséquence et le correctif de la non-rétroactivité du partage. En effet, la non-rétroactivité dépendant de la *lex rei sitae*, il en serait nécessairement de même du recours en garantie. Mais ce n'est pas la conception française. Le droit français admet à la fois l'effet déclaratif et le recours en garantie. Sans doute on a pu soutenir que cette coexistence était une contradiction : elle est en effet inconciliable avec l'idée que les copartageants ne sont pas les ayants cause les uns des autres. Mais elle s'oppose certainement à ce que la garantie soit rattachée au partage translatif. La nature juridique de l'attribution importe peu quel que soit le caractère du partage, la garantie se justifie « par le principe supérieur et nécessaire du maintien de l'égalité dans les partages »². La *lex rei sitae* ne s'impose donc pas : l'application en compte d'ailleurs peu de partisans.

¹ Cf. Pillet, II, n° 597.

² PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. IV, n° 677.

Mais il s'en faut que tous les auteurs acceptent la compétence de la loi de dévolution. La plupart limitant, semble-t-il, leur examen à l'hypothèse du partage amiable, rattachent la garantie aux effets de la convention et à la loi qui régit celle-ci¹. Cette opinion s'autorise d'une comparaison entre la garantie dans la vente et la garantie dans le partage. La garantie dans la vente est sans nul doute une conséquence du contrat de vente, c'est-à-dire de la volonté des parties ; en droit international, la loi applicable n'est pas la loi personnelle de l'un ou l'autre contractant, mais la loi choisie par les parties : la matière se trouve dans le domaine de l'autonomie de la volonté. Elle se rattache en effet uniquement à l'effet obligatoire du contrat et n'a pas de rapport avec le transfert de propriété.

Pour le partage, on tient le même raisonnement. La garantie des lots est un effet du contrat de partage, comme la garantie d'éviction est un effet du contrat de vente. De même que la garantie dans la vente est régie par la loi du contrat, de même la garantie des lots dépend de la loi choisie par les parties pour régir la convention de partage.

Ne peut-on d'ailleurs en ce sens invoquer la possibilité, reconnue en droit interne aux copartageants, de supprimer ou au contraire de renforcer conventionnellement la garantie ? N'est-ce point la preuve qu'il s'agit d'un effet du contrat, ne se rattachant qu'au contrat, et d'un effet obligatoire qui, sur le plan international, ne peut dépendre que de la loi d'autonomie ?

Cette argumentation ne résiste pas à l'examen. La garantie des lots apparaît en effet profondément différente de la garantie dans la vente. Tandis en effet que la garantie dans la vente repose sur une interprétation de la volonté des parties, la garantie des lots constitue une sanction du principe de l'égalité des partages. La faculté que la loi française accorde aux parties de supprimer ce recours par une clause d'exonération de la garantie ne contredit nullement cette affirmation. Il y a lieu à cet égard de rapprocher cette clause de celles qui limitent ou écartent l'effet déclaratif : de ce que la loi française les admet, il n'en résulte nullement que, sur le plan international, l'effet

¹ Cf. not. Weiss, IV, p. 692 ; Despagnet et de Boek, n° 370.

déclaratif se rattache à l'autonomie de la volonté¹. Ces clauses ne sont valables qu'avec l'investiture de la *lex rei sitae*. De même les clauses d'exonération de la garantie ne sont licites que dans la mesure où elles sont admises par la loi successorale.

Il ne faut pas oublier enfin que la garantie existe non seulement au cas de partage amiable, mais encore au cas de partage judiciaire. Or si on applique au cas de partage amiable la loi choisie par les parties, quelle loi faudra-t-il appliquer au cas de partage judiciaire ? Il n'y a pas de bonne raison pour appliquer la *lex fori*, les dispositions relatives à la garantie n'étant pas des dispositions de procédure. Ces discussions deviennent sans objet lorsqu'on décide que la loi du partage n'est pas autre chose que la loi de dévolution. C'est cette loi qui s'applique dans toutes les hypothèses, qu'il s'agisse de partage amiable ou judiciaire.

II. Privilège du copartageant

Avec le privilège du copartageant on entre, semble-t-il, dans le domaine de la *lex rei sitae*. Ce privilège, en droit français, n'est pas autre chose qu'une hypothèque privilégiée ; or, le régime des hypothèques est du ressort de la loi de situation. Si nous traitons cependant du privilège dans le chapitre consacré à la loi de la masse indivise, c'est que la loi de situation n'a pas ici, plus que pour le rapport des dettes, un effet créateur. Le privilège du copartageant ne peut exister que si la *lex situs* le consacre et c'est là une condition nécessaire, mais ce n'est pas une condition suffisante. Pour que le privilège puisse jouer, il faut qu'il soit consacré par la loi de la masse indivise. En effet, il a pour but de garantir l'exécution par les copartageants des obligations nées du partage : comme pour le recours en garantie, on trouve à la base l'idée d'égalité entre copartageants.

Ainsi, la loi de la masse indivise décidera d'abord de l'existence même et de la portée du privilège, s'il porte seulement sur les immeubles, comme dans la loi française, ou également sur les meubles, comme dans certaines législations étrangères.

¹ Cf. *infra*, p. 76.

Elle déterminera également quelles sont les créances assorties de cette garantie.

Mais cette sûreté ne pourra fonctionner sur des biens déterminés que dans la mesure où la loi de situation le permet. Ainsi, à supposer qu'une succession mobilière comprenant des biens situés en France soit régie par une loi étrangère qui étend aux meubles le privilège du copartageant, on devra cependant refuser aux cohéritiers créanciers d'une soulte ou d'un retour de lot, le droit de faire valoir le privilège sur les meubles situés en France.

La loi de situation détermine également, conformément aux principes généralement admis¹, le rang et les effets du privilège, spécialement pour les immeubles².

¹ Pillet et Niboyet, n° 506.

² Cf. en ce sens pour le privilège de séparation des patrimoines, Trib. Sousse 13 mars 1890, *Cl.* 91, 973.

CHAPITRE II

DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI DE SITUATION

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, la loi de situation intervenir en quelque sorte dans une fonction négative, pour limiter le jeu des institutions consacrées par la loi de la masse indivise : tel est toujours le rôle de la loi de situation pour toutes les questions qui se rattachent à la confection des parts. S'agissant du régime de l'indivision, la loi de situation intervient au contraire à titre principal et exclusif. C'est, en effet, la loi de situation qui fixe d'une façon générale le régime de l'indivision, quant au contenu et quant à la durée. C'est encore la loi de situation qui règle les conditions dans lesquelles se produit la cessation de l'indivision : c'est la question de l'effet déclaratif du partage. C'est enfin la même loi qui, comme loi du régime des biens, intervient seule en ce qui concerne la publicité et l'opposabilité du partage aux tiers.

Dans les trois sections de ce chapitre, nous étudierons successivement ces trois fonctions de la *lex situs*.

SECTION I. — L'indivision

§ I. — LE CONTENU DE L'INDIVISION

I. La subrogation réelle

Les auteurs qui étudient sur le terrain du droit interne la composition de la masse à partager, y font entrer les biens *subrogés* aux biens indivis. Tous admettent, en effet, que la

subrogation réelle doit jouer à l'intérieur d'une masse indivise, qu'il s'agisse de l'indivision héréditaire ou de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté. L'institution est d'autant plus utile que les indivisions tendent plus à se prolonger, parce qu'il se produit alors plus de changements dans la composition de la masse indivise. Il importe peu qu'en vertu de l'effet déclaratif du partage, la période d'indivision se trouve rétroactivement anéantie. Cette rétroactivité n'est pas telle que le partage doive porter sur les biens mêmes qui se trouvaient au jour de l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté. L'effet déclaratif ne joue pas avant le partage, il affecte les biens compris dans le partage et la rétroactivité qu'il implique ne peut avoir pour conséquence d'exclure du partage les biens qui ne figuraient pas à l'origine dans l'indivision. C'est précisément en vertu de la subrogation réelle que l'effet déclaratif s'applique aux biens nouveaux comme il se serait appliqué aux biens remplacés et qu'il remonte, non pas au jour où le bien nouveau est entré dans l'indivision, mais au jour où l'indivision a commencé. Il n'y a pas, au jour où se produit la substitution, une novation de l'indivision, en ce sens qu'une indivision conventionnelle serait substituée à l'indivision successorale ou « post communautaire ». La Cour de Cassation a donné de ce principe une expression parfaitement claire lorsqu'à propos de l'indivision successorale elle a déclaré que « la créance remplaçant l'immeuble dans la masse de la succession, devient elle-même, quoique n'étant pas née dans la personne du défunt, un effet de la succession ¹ ». Le prix de l'immeuble licité est une valeur successorale indivise, comme le serait encore le bien, meuble ou immeuble, acquis avec le prix.

Ce n'est pas ici le lieu de reprendre dans son ensemble la théorie de la subrogation réelle. Nous n'en traitons qu'en fonction du partage et de l'indivision. Il convient cependant, pour que les développements qui vont suivre soient clairs, de rappeler brièvement les traits principaux de cette théorie.

Dans la doctrine classique, le domaine de la subrogation

¹ Ch. Réun. 5 déc. 1907, *D.* 1908, 1, 113 ; *S.* 1908, 1, 5 (Chollet Dumoulin).

réelle est défini par les deux adages célèbres empruntés aux glossateurs : *in judiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii* ; *in judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii*. Ainsi, c'est seulement dans une universalité juridique que le bien nouveau se trouve subrogé au bien qu'il remplace. La subrogation n'est pas admise en principe, lorsqu'il s'agit de biens individuellement considérés, pris *ut singuli*. D'autre part, lorsque la subrogation a lieu, elle fait acquérir au bien nouveau la « qualité juridique » du bien ancien : *subrogatum sapit naturam subrogati*.

La doctrine moderne critique cette conception traditionnelle¹. Elle se rattache, pour la subrogation, exclusivement à l'idée d'universalité juridique. Elle admet la subrogation « toutes les fois qu'il s'agit de conserver à sa destination la valeur d'un bien soumis à une affectation spéciale et toutes les fois qu'il s'agit d'assurer la restitution d'une masse de biens ». Elle conteste, d'autre part, que la qualité juridique du bien nouveau se trouve modifiée : la subrogation a seulement pour effet de le soumettre à l'affectation ou à l'obligation de restitution dont le bien ancien était l'objet.

Il faut reconnaître que la jurisprudence ne va pas aussi loin. Elle répugne à consacrer la subrogation en dehors des cas prévus par la loi. Elle se refuse à considérer que la seule affectation d'un bien isolé à un objet déterminé puisse justifier la subrogation et paraît ne tenir compte de l'idée d'affectation qu'en présence d'une masse de biens constituant une universalité².

En ce qui concerne l'indivision, il n'est pas douteux que la subrogation réelle se justifie également dans le système de la doctrine et dans celui de la jurisprudence.

Tout d'abord la masse indivise, succession ou communauté, constitue certainement, au sens de la jurisprudence, une universalité juridique. Cela apparaît clairement pour la succes-

¹ Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique*, t. III, par Picard, n^{os} 26 et suiv.

² Cf. Req. 28 février 1899, *D.* 1905, I, 128 ; Civ. 1^{er} août 1910, *S.* 1913, I, 361.

sion, qui n'est pas autre chose que le patrimoine du défunt. Cela est aussi vrai de la masse des biens communs.

Si on veut écarter la notion d'universalité, la subrogation peut encore se justifier par l'idée d'affectation entendue dans un sens assez large. Les biens héréditaires ou les biens communs peuvent être considérés comme affectés à l'indivision, dont ils ne peuvent sortir que par le partage. La subrogation réelle est une conséquence de l'état d'indivision.

S'il est indifférent, en droit interne, de choisir l'une ou l'autre explication, on pourrait croire, tout d'abord, qu'il n'en va pas ainsi sur le plan international, et que la solution du conflit de lois peut n'être pas la même selon la théorie adoptée. Nous pensons, au contraire, qu'en toute hypothèse, la compétence appartient à la loi de la situation du bien aliéné¹.

Si la subrogation réelle est considérée comme une conséquence de l'état d'indivision, l'application de la loi de situation se justifie parfaitement. C'est en effet la *lex situs* qui détermine de façon générale le régime juridique de l'état d'indivision.

Le rattachement de la subrogation réelle à l'idée d'universalité paraît demander au contraire l'application de la loi du titre, loi de la succession ou de la communauté. Il faut en effet alors appliquer la loi qui régit l'universalité, c'est-à-dire les biens considérés dans leur ensemble, *ut universi* : n'est-ce pas la loi de la masse indivise qui répond à cette définition ? En matière de succession mobilière, on distingue précisément entre la loi de la situation effective, qui détermine le régime des biens pris *ut singuli*, et la loi du domicile du défunt, qui régit l'universalité mobilière, fictivement située en ce lieu. De même, la communauté, en tant qu'universalité, est régie par la loi du régime matrimonial (qui est le plus souvent la loi du domicile matrimonial).

Nous ne croyons pas, cependant, que la subrogation réelle dépende de la loi de l'universalité ainsi définie.

¹ Telle est la solution proposée incidemment par MM. Maury et Vialleton dans PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique de Droit civil*, t. IV, n° 501. Mais ceux-ci se bornent à une simple affirmation sans explication. C'est cette explication que nous avons cherchée.

En ce qui concerne en particulier la succession mobilière, la loi du domicile du défunt ne régit l'universalité que dans la mesure où il s'agit d'en régler la dévolution et la transmission. Une fois la transmission réalisée, le régime des biens indivis, considérés *ut universi*, pose une tout autre question : la loi du domicile du défunt n'intervient pas nécessairement. De même pour la communauté, la loi du régime matrimonial, c'est-à-dire, pour la jurisprudence française, la loi expressément ou tacitement choisie par les époux, détermine la part de chacun. Mais, pendant la période d'indivision qui suit la dissolution, le régime des biens communs, considérés *ut universi*, ne dépend pas nécessairement de la même loi.

Il y a plus, et on peut se demander si la notion d'universalité est bien la même en ce qui concerne la transmission et l'organisation de la masse indivise.

En ce qui concerne la transmission, la masse indivise constitue une seule universalité, même s'il y a des biens dans différents pays. Telle est, au moins, la solution admise en matière de succession mobilière et de communauté. Le droit français admet cependant qu'il y a, au contraire, autant d'universalités immobilières que d'immeubles situés dans des pays différents.

En ce qui concerne l'organisation de la masse indivise, nous croyons que cette limitation territoriale de l'universalité s'étend à la succession mobilière et à la communauté. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que la notion d'universalité est une notion juridique qui, par conséquent, sur le plan international doit être rattachée à un système de droit déterminé.

Or, s'agissant de l'organisation de la masse indivise, ce système ne peut être que celui du pays de la situation des biens : les biens indivis situés dans un pays déterminé ne constituent une universalité que si la *lex situs* l'admet. On revient ainsi, après un détour, à la compétence de la *lex rei sitae* en matière de subrogation réelle.

Mais ne faut-il pas alors admettre que la subrogation réelle ne peut se produire que dans les limites territoriales, entre biens situés dans le même pays ? Bien que cette conclusion puisse paraître excessive, elle n'est cependant pas complètement inexacte.

Nous savons, en effet, que dans la conception française, et selon l'expression même de la Cour de Cassation, la subrogation réelle a pour effet de soumettre le bien nouveau aux mêmes règles qui régissaient la condition du bien aliéné. Or cet effet se trouve nécessairement limité, lorsque le bien nouveau est situé dans un pays différent. C'est que le bien nouveau reste nécessairement sous l'empire de la loi de situation pour tout ce qui concerne le régime de l'indivision ; et les dispositions de cette loi peuvent être différentes de celles qui régissaient le bien aliéné. Ainsi la loi de situation du bien nouveau peut ne pas admettre l'effet déclaratif du partage, alors que la loi de situation du bien ancien l'admettait ; ces deux lois peuvent être différentes quant à la durée de l'indivision, à la validité des conventions d'indivision. On ne peut plus dire, dans ces conditions, que le bien nouveau sera soumis aux mêmes règles que le bien ancien. Toutes les règles qui se rattachent au droit de la propriété peuvent être différentes. Il n'y a véritablement subrogation que pour les règles qui se rattachent à la confection des parts, dans la mesure, tout au moins, où la loi de la masse indivise est unique¹. Il s'agit donc d'une subrogation à effet limité. On pourrait dire qu'il n'y a pas subrogation du *bien* nouveau au *bien* ancien, mais seulement de la *valeur* représentée par le bien nouveau à la *valeur* représentée par le bien ancien. Encore cette subrogation limitée ne peut-elle se produire que si la loi de situation du bien nouveau l'admet. Cette loi doit, en effet, intervenir pour décider si l'indivision portant sur le bien nouveau est une indivision successorale ou « post communautaire » lorsque le bien aliéné faisait partie d'une succession ou d'une communauté.

Il faut cependant remarquer, pour conclure, que ces difficultés ne sont pas de nature à se présenter souvent dans la pratique². Le cas le plus fréquent d'application de la subrogation

¹ Pour les conséquences de la pluralité de lois successorales, cf. *infra*, pp. 118 et suiv.

² Nous avons vainement cherché une décision de jurisprudence. L'espèce étudiée au chapitre IV, section I, concerne, selon nous, une question différente.

réelle dans l'indivision est celui de la vente ou licitation d'un immeuble indivis, la créance du prix étant substituée à l'immeuble vendu ou licité. Hors le cas où l'adjudicataire débiteur est domicilié à l'étranger, cette créance est fictivement située dans le même pays que l'immeuble. Seulement, une nouvelle difficulté naît alors, tenant à ce que le prix constitue une valeur mobilière. Nous aurons plus tard à l'examiner.

II. *L'indivision des créances*

L'application de la *lex rei sitae* à la subrogation réelle étant ainsi justifiée, il reste à montrer comment la même loi est appelée à résoudre la seconde question dont nous nous sommes proposé l'examen dans cette section, celle de l'indivision des créances.

La question ne se pose, bien entendu, que pour les créances dont la division de plein droit se conçoit. Les créances ou parts sociales indivisibles par nature font toujours partie de l'indivision. On peut seulement se demander quelle loi détermine le caractère divisible ou indivisible d'une créance : est-ce la loi de l'obligation, ou la loi de la situation fictive de ce meuble incorporel ? Ces deux lois se confondent en général, lorsqu'il s'agit de parts sociales : la loi de la situation fictive, comme la loi de l'obligation, est celle du siège social de la société débitrice. Il peut en être autrement pour les créances ordinaires qui, fictivement situées au domicile du débiteur, sont régies en tant que biens par la loi de ce lieu, tandis que l'obligation peut être soumise à une autre loi, choisie par les parties en vertu du principe d'autonomie de la volonté. Il nous paraît certain que le caractère divisible ou indivisible, touchant à la nature de l'obligation, dépend de la loi du contrat, et non pas de la loi de la situation fictive du meuble incorporel que la créance constitue.

Lorsque la loi de l'obligation admet que les créances peuvent se diviser, il n'en résulte pas immédiatement que ces créances soient soustraites au régime de l'indivision. Et c'est ici une seconde question qui se pose, distincte de la première.

La loi de l'obligation n'a plus à intervenir, on ne peut hésiter qu'entre la loi de la situation et la loi de la masse indivise.

La détermination de la loi applicable dépend encore ici de la qualification de la règle. Il est donc nécessaire de rappeler quel est, à cet égard, le point de vue du droit français interne.

Le problème est bien connu. L'article 1220 C. Civ., au Titre des Obligations, pose le principe de la division de plein droit des créances entrè les héritiers au décès de leur auteur. D'autre part, l'article 832 prescrit de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. Il y a, entre ces deux textes, une contradiction que la doctrine et la jurisprudence se sont efforcées de résoudre.

Tout d'abord, il convient d'observer que la jurisprudence a, depuis longtemps ¹, renoncé à appliquer l'article 1220 au partage de communauté, en se fondant principalement sur ce que l'article 1470 C. civ. qui étend au partage de communauté les règles du partage successoral, renvoie au seul titre « Des Successions » dont l'article 1220 ne fait pas partie. L'argument est sans doute spécieux. Nous ne voulons ici retenir que le résultat : les créances font partie de l'indivision qui suit la dissolution de la communauté.

En matière successorale, les auteurs et les tribunaux ont été plus embarrassés. Il était difficile de ne pas tenir compte de l'article 1220, dont les termes sont formels.

Deux systèmes se sont succédés pour concilier les deux textes ². Un premier système comportait une distinction entre la période d'indivision et la période postérieure au partage. L'article 1220 s'appliquait pendant l'indivision, mais les créances étaient néanmoins placées dans la masse partageable, et l'attribution d'une créance avait un caractère déclaratif. Les actes de disposition faits par chacun des copartageants pendant l'indivision étaient maintenus, mais l'attribution n'exigeait pas une signification au débiteur : le partage des créances n'était pas rétroactif, mais il était déclaratif.

¹ Civ. 24 juillet 1837, S. 37, 1, 166 ; plus récemment Req., 13 janvier 1909, S. 1911, 1, 441, note Naquet.

² Cf. CAPITANT, article précité *Rev. Crit.*, 1924, pp. 19 et suiv.

La doctrine se rallie plus volontiers aujourd'hui à un second système, qui paraît bien être aussi celui de la jurisprudence. Dans ce système on distingue, d'une part, les rapports des cohéritiers avec le débiteur, d'autre part, les rapports des cohéritiers entre eux. Au regard du débiteur, la créance se divise de plein droit, il peut la payer et la compenser divisément. Mais dans les rapports des cohéritiers entre eux, l'attribution de la créance rétroagit au jour de l'indivision et l'attributaire peut faire tomber toutes les cessions consenties ou saisies-arrêts pratiquées sur les parts de ses cohéritiers : le partage est déclaratif *et* rétroactif. Ainsi les créances figurent dans le partage dans les mêmes conditions que les biens indivis. On peut dire que dans les rapports des cohéritiers entre eux, les créances font partie de l'indivision.

S'agissant du fonctionnement interne de l'indivision, des rapports des copartageants entre eux, la solution est donc la même pour l'indivision héréditaire et pour l'indivision qui suit la dissolution de la communauté. Il n'y a de différence qu'en ce qui concerne le droit de poursuite qui, en matière successorale, se divise.

Cette distinction des rapports internes et du droit de poursuite à des conséquences importantes sur le plan international.

La question du droit de poursuite est une question successorale : c'est la loi de dévolution qui s'applique.

Mais lorsque la loi de dévolution admet la division des poursuites, il n'en résulte pas que les créances échappent au régime de l'indivision. C'est là une autre question, qui ne peut être résolue que par la loi de situation de la créance considérée comme un bien. Il s'agit, en effet du fonctionnement de l'indivision, indépendamment de la source de celle-ci, il s'agit du régime des biens. La *lex rei sitae* peut seule intervenir, et elle intervient aussi bien dans l'indivision héréditaire que dans l'indivision qui suit la dissolution de la communauté.

§ II. — LA DURÉE DE L'INDIVISION

Le partage ne peut avoir lieu lorsque l'indivision doit être maintenue, puisqu'il a pour effet la cessation de l'indivision.

D'autre part, l'indivision est maintenue lorsque le partage se trouve anéanti par la rescision ou la nullité. Dans les deux cas, la loi de situation intervient seule.

I. Maintien de l'indivision comme obstacle au partage

Une solution n'a jamais fait de doute ¹ : c'est la compétence exclusive de la *lex situs* en ce qui concerne la durée, c'est-à-dire le maintien ou la cessation de l'indivision. Il importe peu que la loi de dévolution exige ou permette le partage, si la loi de situation des biens exige ou permet le maintien de l'indivision. Réciproquement, l'indivision ne peut être maintenue en vertu de dispositions de la loi successorale si la loi de situation décide que « nul n'est tenu de rester dans l'indivision ». Il y a là une question de qualification dont la solution n'est pas discutée.

La loi compétente pour ordonner le maintien ou la cessation de l'indivision ne peut être que la *lex situs*, parce qu'il s'agit avant tout du régime de la propriété : la solution adoptée par une législation donnée a toujours une justification d'ordre social ou économique. La loi qui régit la succession n'a pas à intervenir.

Un certain nombre d'auteurs ont fait intervenir en cette matière l'idée d'ordre public ², et prétendu que la règle de l'article 815 C. civ. s'appliquait nécessairement à tous les biens situés en France en tant que règle d'ordre public. Il faut voir là une manifestation de l'extension abusive donnée à la notion d'ordre public, tendance abandonnée par la doctrine la plus moderne : l'ordre public n'intervient plus, dans la conception nouvelle, que pour faire échec à l'application d'une loi étrangère normalement compétente, à laquelle la loi française se trouve substituée à titre exceptionnel. D'ailleurs lorsqu'on rattache à l'ordre public l'application de l'article 815 C. civ. aux

¹ Champcommunal, p. 405 ; Weiss, t. IV, p. 683. Cf. en jurisprudence, Tr. Seine, 12 mai 1891, *Cl.* 92, 497.

² Weiss, IV, p. 683 ; Despagnet et de Boek, n° 370 ; CHAMPCOMMUNAL, *op. cit.*, p. 404.

biens situés en France, on ne donne qu'une solution unilatérale : on ne détermine pas la loi qui fixe la durée d'une indivision de biens situés à l'étranger. Cette loi ne peut être que la *lex situs* : on ne peut donc partager en France les biens indivis situés dans un pays dont la loi exige le maintien de l'indivision. Les règles qui fixent la durée de l'indivision font partie du régime des biens, non du régime des successions. En particulier l'article 815 C. civ. ne s'applique pas à toute succession régie par la loi française, quelle que soit la situation des biens, mais à tous les biens situés en France, quelle que soit la loi de la masse indivise ¹.

Le caractère territorial ainsi attribué à la règle de l'article 815 C. civ. doit également être reconnu aux dispositions de lois françaises ou étrangères qui, dans certains cas, prescrivent le maintien de l'indivision et interdisent le partage. Telles sont en France les dispositions de la loi du 12 juillet 1909 sur le *bien de famille*, et de la loi du 5 décembre 1922 relative à la *petite propriété* et aux *habitations à bon marché*. Ces lois qui organisent dans certaines conditions la prolongation de l'indivision relativement à un bien ou à un ensemble de biens déterminé (en général une maison) ont pour but d'éviter le morcellement de la propriété. Elles s'appliquent exclusivement aux biens situés en France. Réciproquement les dispositions analogues d'une loi étrangère ne s'appliquent pas aux biens situés en France alors même que cette loi en régit la dévolution. Une loi qui institue le maintien de l'indivision pour l'ensemble de la succession ou de la communauté (une communauté d'héritiers ou une communauté continuée), ne peut avoir qu'un effet territorial. Une telle institution, bien qu'elle ait pour but essentiel de maintenir la cohésion de la famille, affecte le régime de la propriété ². La qualification française la rattache donc au régime des biens. Elle ne peut donc produire

¹ En ce sens Pillet, II, n° 593.

² C'est là une des nombreuses manifestations de cette idée que la qualification d'une institution dépend du procédé technique employé autant et peut-être même plus que du but poursuivi (cf. NIBOYER, dans *Rev. de Droit int. et de Lég. comparée*, 1933, p. 485, note 31).

d'effet en France, les biens situés en France étant soumis à la règle de l'article 815 C. civ ¹.

Le partage peut enfin rencontrer un obstacle ailleurs que dans une disposition législative organisant le maintien de l'indivision : nous voulons parler de la convention par laquelle les coindivisaires s'engagent à ne pas demander le partage, ou à ne le demander qu'au terme d'un délai déterminé. Il arrive aussi qu'un testateur, en gratifiant collectivement plusieurs personnes, leur impose dans l'acte de libéralité *la charge* de maintenir l'indivision pendant un certain temps. La loi française autorise cette suspension temporaire de l'action en partage, dans l'une et l'autre hypothèse, pour une durée qui ne peut excéder cinq ans. Il n'est pas douteux que cette disposition s'applique, non pas aux successions régies par la loi française, mais aux biens situés en France, qu'elle ne s'appliquerait pas par exemple à des meubles situés à l'étranger, bien que la dévolution en fût régie par la loi française. Ainsi une convention stipulant le maintien de l'indivision pendant dix ans, conformément à la loi italienne, fait obstacle à ce que le tribunal français partage aussi bien les meubles que les immeubles situés en Italie, même si la succession mobilière est régie par la loi française ².

De façon générale toute disposition ayant pour objet de fixer la durée de l'indivision et les limites de la liberté des conventions d'indivision a un caractère territorial ³.

¹ Comp. un arrêt de la Cour de Bruxelles du 16 juin 1926 (*Pas.* 1927, II, 77) sur l'application d'une disposition de la loi lettone qui admet la communauté continuée. Il semble que l'arrêt en ait admis au contraire l'application à des biens situés en Belgique.

² Il a parfois été soutenu que la loi étrangère de dévolution pouvait être appliquée aux biens situés en France lorsqu'elle restreignait les conventions d'indivision dans des limites plus étroites que celles de la loi française. (VALÉRY, *Manuel*, n° 860). Cette opinion ne nous paraît pas exacte. Elle découle de cette idée que la loi de dévolution est normalement applicable, mais se trouve écartée par la loi française au nom de l'ordre public lorsque celle-ci est plus restrictive. Il y a là une erreur de qualification ; la loi de dévolution n'a aucun titre à intervenir parce qu'il s'agit d'une pure question de régime des biens. Quant à l'ordre public, nous montrons au texte qu'il doit être écarté.

³ C'est naturellement la loi de la situation qui est également com-

Certains auteurs ont fait en cette matière intervenir l'idée d'ordre public¹. Ce serait la considération de l'ordre public qui ferait refuser effet en France à une convention prolongeant l'indivision pour une durée supérieure à cinq ans, alors que cette convention avait été passée sous l'empire d'une loi étrangère plus large que la loi française (la loi italienne, par exemple) loi choisie par les parties, ou loi de la succession mobilière. On reconnaît aujourd'hui que cette solution n'a nullement un caractère exceptionnel, la loi de la situation étant la loi normalement compétente, à l'exclusion de la loi successorale parce que la question se rattache à l'indivision et au régime des biens, non au régime des successions². C'est pourquoi la loi étrangère régissant la succession mobilière n'aurait aucun titre à s'appliquer aux meubles situés en France, fût-elle plus rigoureuse que la loi française.

La jurisprudence, en cette matière, est peu abondante. On a coutume de citer un arrêt ancien de la Cour d'Alger aux termes duquel les immeubles indivis régis par la loi française doivent être partagés « nonobstant toute convention ou prohibition contraire »³.

II. *Maintien de l'indivision résultant de la nullité du partage*

Lorsque le partage est nul, tout se passe comme si l'indivision n'avait jamais cessé. Les actes faits par les copartageants sur les parts divisées sont donc rétroactivement annulés.

pétente pour déterminer si les conventions d'indivision sont ou non opposables aux créanciers des indivisaires.

¹ WEISS, DESPAGNET, CHAMPCOMMUNAL, *op. et loc. cit.*

² C'est sous la rubrique « Droits réels » que la loi du 1^{er} juin 1924 sur l'introduction des lois françaises en Alsace-Lorraine contient la disposition suivante (article 109): « Les conventions antérieurement conclues, relatives aux indivisions, continueront à s'appliquer, mais chaque indivisaire recouvrera, au bout de cinq ans après la mise en vigueur du Code civil, le droit de demander le partage conformément à l'article 815 de ce Code. »

³ Alger, 1^{er} décembre 1885, *Revue algérienne et tunisienne de Législation et de Jurisprudence*, 1886, p. 67.

Mais à cette rétroactivité il peut être apporté des tempéraments, et certains actes peuvent être maintenus dans une certaine mesure. En toute hypothèse c'est à la *lex rei sitae* qu'il appartient de déterminer la portée de la rétroactivité.

Ce sont là des principes généraux applicables aussi bien à la nullité pour cause d'incapacité qu'à la nullité pour vice du consentement. Un point reste spécial au contraire à la nullité par incapacité : c'est la limitation des effets de la nullité par la survivance d'un *partage provisionnel*. La loi française, et les législations qui s'en inspirent, maintiennent comme partage provisionnel, jusqu'à la confection d'un nouveau partage valable le partage dont l'irrégularité a sa source dans l'incapacité d'un contractant, le partage provisionnel étant « la répartition temporaire entre les ayants droit de la possession et de la jouissance de biens héréditaires ». Le maintien du partage à titre provisionnel écarte donc la rétroactivité de l'annulation en ce qui concerne la jouissance et l'administration des biens indivis.

Puisque le partage provisionnel est une atténuation, une limitation de la nullité, il paraît logique de le soumettre à la loi qui consacre la nullité, c'est-à-dire à la loi personnelle de l'incapable. Mais le maintien du partage annulé comme partage provisionnel est une mesure prise dans l'intérêt des tiers et du crédit, autant que dans l'intérêt des copartageants eux-mêmes. Cette mesure est une modification du régime de l'indivision qui, maintenue en propriété, disparaît en jouissance. Or il arrive souvent que la stipulation d'un tel partage de jouissance accompagne la conclusion d'une convention d'indivision. Dans une telle hypothèse il paraît certain que la *lex rei sitae* détermine seule la possibilité et les modalités du partage provisionnel. Ne doit-il pas en être de même lorsque le partage provisionnel résulte de la loi ?

Pour certains auteurs la loi personnelle de l'incapable reste en principe compétente, mais si un mineur étranger, incapable d'après la loi nationale, souscrit à un partage de biens situés en France, ce partage sera maintenu quant à la jouissance, parce que ce maintien, fondé sur des considérations d'intérêt économique, s'impose en France en vertu de

l'idée d'ordre public¹. Cet appel injustifié à la notion d'ordre public a déjà été critiqué à propos des conventions d'indivision². Si la loi territoriale doit être ici appliquée, c'est comme loi du régime des biens, non comme loi d' « ordre public ».

SECTION II. — Cessation de l'indivision : Théorie de l'effet déclaratif

L'effet principal du partage est la cessation de l'indivision : c'en est le but même.

En ce qui concerne la cessation de l'indivision deux questions se posent.

En premier lieu, la cessation de l'indivision est-elle possible ? C'est le problème des conditions du partage (qui a déjà été examiné).

En second lieu, comment se produit la cessation de l'indivision ? L'indivision a existé. Pendant cette période les copartageants ont eu un droit collectif indéterminé sur toute la masse indivise. Après le partage ils n'ont plus qu'un droit individuel déterminé sur certains biens qui leur sont respectivement échus. Par quel mécanisme cette transformation se produit-elle ? En particulier chacun d'eux doit-il être considéré comme l'ayant cause de ses copartageants ou comme l'ayant cause direct du défunt ? Tel est le problème fondamental qui se pose en droit interne.

Le premier soin des auteurs qui l'abordent est en général de distinguer deux systèmes qui s'affrontent en législation : le système du partage translatif et le système du partage déclaratif. Dans le système du partage translatif, celui du droit romain, chaque indivisaire est considéré comme propriétaire dans la mesure de sa part de chaque bien de l'hérédité, et le partage apparaît comme un échange de parts indivises. Chacun renonce à la fraction idéale qu'il possédait des biens attribués à ses cohéritiers et reçoit en échange la fraction que ceux-ci possédaient des biens qui lui échoient. Chacun des copartageants est donc l'ayant cause de tous les autres pour

¹ Comp. l'article 160 du Code Bustamante : « Est d'ordre public international la règle qui concerne le maintien de l'indivision illimitée de la succession, ou qui établit le partage provisionnel. »

² *Supra*, p. 60.

les parts que ceux-ci possédaient dans les biens mis dans son lot. Cet échange réalisé par le partage se produit naturellement au jour du partage.

Attribuer au partage un effet déclaratif, c'est considérer au contraire que chacun des copartageants n'a jamais eu de droits sur les biens attribués à tous les autres. Le partage fait apparaître le lot de chacun des copartageants en fixant les droits qu'il a reçus dès le jour du décès du *de cujus*, mais qui étaient restés indéterminés jusqu'au partage. Dès lors chacun des copartageants est ayant cause direct du *de cujus*, non de ses cohéritiers, et considéré comme propriétaire du jour de la naissance de l'indivision, non du jour du partage. C'est à cette seconde conception que se rattache l'article 883 C. civ. aux termes duquel « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets mis dans son lot ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ». Le même principe est admis en Hollande (art. 1129 C. civ.), en Roumanie (art. 787 C. civ.), en Italie (art. 1304 C. civ.). Au contraire le législateur allemand s'en tient au système romain du partage translatif, ce qui d'ailleurs l'a conduit à une réglementation détaillée des pouvoirs des cohéritiers pendant l'indivision (§ 2032 et suiv. B. G. B.) ; c'est le système de la *gesammte Hand*, accueilli par le Code Fédéral Suisse qui repousse également la conception du partage déclaratif (art. 648 et 653).

La question se pose sur le plan international de savoir à quelle loi il appartient de déterminer si l'attribution aux copartageants des biens mis dans leur lot est une opération de transfert ou un acte déclaratif. Il est nécessaire pour la résoudre de rechercher quel est aujourd'hui, sur le terrain du droit interne, le véritable fondement de l'effet déclaratif du partage. Cet examen permettra seul de dégager, sur le plan international, la solution de principe.

§ I. — DÉTERMINATION DU PRINCIPE

La disposition de l'article 883 C. civ. a donné lieu dans la doctrine française à une divergence d'interprétation dont l'origine remonte à Laurent.

C'est Laurent, en effet, qui le premier affirma que l'article 883 exprimait une fiction : il a été suivi par de nombreux auteurs. Dans cette opinion on déclare que le partage est par nature un acte translatif, parce qu'il implique nécessairement un échange de parts indivises, c'est-à-dire un transfert. Mais pour mieux assurer l'égalité des copartageants et éviter des recours, la loi est venue substituer à la réalité une conception artificielle d'après laquelle chacun des copartageants tiendrait ses droits directement du *de cujus*. Cette interprétation se prévaut du texte même de l'article 883 et des termes « chaque cohéritier est censé... ».

Elle n'a plus aujourd'hui beaucoup de partisans. De nombreux auteurs, se référant à la tradition coutumière, considèrent au contraire que le partage est déclaratif par nature. Le partage a pour but de déterminer les droits des cohéritiers, jusque là indéterminés¹. « Jusqu'au partage, les droits de chaque cohéritier sur les objets héréditaires sont absolument indéterminés. C'est la liquidation qui fixe les droits qu'il peut réclamer dans la masse nette². » Et des études récentes ont tiré parti de cette idée pour systématiser la théorie de l'indivision³.

Cependant on a montré récemment que « ces considérations condamnent la théorie de l'effet translatif... plutôt qu'elles ne justifient le caractère déclaratif du partage »⁴.

Cette condamnation de l'effet translatif est justifiée. La conception du partage translatif repose en effet sur cette idée que chaque indivisaire a un droit de propriété sur *chacun* des biens de la masse à partager mais seulement dans la proportion de

¹ « Le partage ... est seulement un acte déterminatif des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt, chacun des cohéritiers qui n'était qu'héritier en partie n'ayant pu succéder à toutes, mais seulement à celles que lui assignerait un jour le partage. » POTHIER, *Successions*, chap. IV, art. 5, § 1.

² SIESSE, *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en Droit comparé*, Thèse Paris, 1922, p. 471.

³ Cf. not. CAPITANT, *De l'indivision héréditaire* (Rev. Crit., 1924, pp. 19 suiv.) et *De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté* (Ibid., 1929, p. 65 suiv.).

⁴ CHEVALLIER, *L'effet déclaratif des conventions*, Thèse Rennes, 1932, p. 56.

sa part. En réalité le droit de copropriétaire ne repose sur aucun bien déterminé.

Mais de ce que le partage n'est pas translatif, il ne s'en suit pas qu'il soit déclaratif *dans la mesure où le caractère déclaratif implique la suppression rétroactive de l'indivision*. Alors même que le partage n'est pas considéré comme translatif par nature, la rétroactivité reste une fiction, et ce caractère fictif s'accroît d'autant plus que les indivisions tendent à se prolonger et à n'être plus des états provisoires.

Pour expliquer la rétroactivité et la dégager des limites qu'impose l'idée de fiction, Demolombe a soutenu que chaque héritier avait sur tous les biens de la succession un droit conditionnel, étant propriétaire sous condition suspensive des biens mis dans son lot, et sous condition résolutoire des biens attribués à ses cohéritiers. Cette explication, adoptée par Planiol¹, a été justement critiquée.

On a fait observer tout d'abord qu'elle ne faisait que remplacer une fiction par une autre fiction, puisque la rétroactivité de la condition a elle-même un caractère fictif. D'autre part, la condition étant une modalité, l'acte qu'elle affecte doit pouvoir exister sans cette modalité. Or il n'en est pas ainsi puisque le partage est un élément *nécessaire* ainsi que l'exprime l'article 815 C. civ. Enfin il faut reconnaître avec M. Jossierand² que selon cette explication il n'y a pendant la durée de l'indivision que des propriétaires sous condition suspensive et pas de propriétaire actuel. Si Primus et Secundus sont copropriétaires par indivis, ils sont l'un et l'autre propriétaires sous condition suspensive, mais ne sont l'un ni l'autre propriétaires sous condition résolutoire.

Force est alors de s'en tenir à l'idée de fiction, au moins pour expliquer la rétroactivité, qui ne se confond pas avec l'effet déclaratif. Cette rétroactivité a pour but essentiel de faire tomber les droits consentis pendant l'indivision par un copar-

¹ PLANIOL, *Traité élémentaire*, t. III, 10^e éd., n° 2379.

Cf. aussi *infra*, la théorie ébauchée sur cette base par M. Niboyet à l'occasion de l'étude des transferts sous condition dans son ouvrage *Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier*, p. 172, note 2.

² *Livre du Centenaire du Code civil*, I, p. 372.

tagéant sur les biens qui ne sont pas mis dans son lot. Elle supplée donc à l'absence d'organisation de l'indivision, cet état inorganique s'expliquant lui-même par le caractère provisoire que l'indivision, à l'époque du Code civil, paraissait devoir toujours présenter.

Mais par là même c'est bien à l'indivision que se rattache la rétroactivité et c'est la conclusion qu'il importe de retenir pour l'étude des conflits de lois.

Même si le partage est considéré comme déclaratif par nature, la rétroactivité qui anéantit l'indivision constitue nécessairement une fiction, et cette fiction est la conséquence de l'idée que le droit français se fait de l'indivision. Malgré les essais d'organisation dus à la jurisprudence, l'indivision apparaît toujours théoriquement comme un état temporaire. Le but même de la rétroactivité est d'accentuer ce caractère : craignant les conséquences de cette rétroactivité, les indivisaires auront hâte de provoquer le partage.

Ainsi rattachée à la conception de l'indivision, la rétroactivité dépend nécessairement de la *lex rei sitae*. La loi de situation qui détermine en effet la durée et le régime de l'indivision doit être également compétente pour en fixer le caractère. Et la rétroactivité constitue la manifestation du caractère provisoire de l'indivision. Elle est, comme l'indivision elle-même, une notion essentiellement territoriale.

Il importe de noter que la même solution s'impose si on considère le partage comme translatif par nature. Nous ne disons pas qu'elle s'impose *a fortiori* : ce serait, on l'a montré, une erreur de croire que le caractère translatif du partage entraîne nécessairement la compétence de la *lex rei sitae*, parce qu'il s'agit d'un transfert de propriété, et qu'au contraire cette compétence pourrait être écartée lorsque le partage est déclaratif parce qu'il n'y aurait plus transfert.

Mais si le partage est considéré comme translatif par nature, la fiction consiste non plus seulement dans la rétroactivité de l'attribution mais encore dans la disparition des conséquences du transfert. La fiction a pour but de faire disparaître les conséquences qu'entraînerait pour chaque copartageant la qualité d'ayant cause de ses coindivisaires en le mettant à l'abri

des actes qu'ils auraient passés relativement aux biens mis dans son lot : correctif nécessaire de la liberté dont jouit chaque indivisaire de passer des actes de disposition relativement aux biens indivis, l'effet déclaratif du partage se rattache donc encore nécessairement à l'organisation de l'indivision¹, c'est-à-dire au régime de la propriété : la portée en est donc territoriale.

Cette solution est généralement admise en doctrine et le seul reproche qu'on puisse adresser aux auteurs qui l'adoptent est de ne la justifier qu'un peu sommairement ; ils se contentent en général d'observer que la question touche à l'organisation de la propriété et au crédit public².

Quelques-uns admettent bien l'effet déclaratif du partage de biens situés en France, mais font appel pour le justifier à l'idée d'ordre public international³. C'est là encore une extension abusive de l'idée d'ordre public. L'application de la loi française aux biens situés en France n'a pas ici un caractère exceptionnel. La loi française ne s'applique pas en tant que *lex fori* mais en tant que *lex situs*. En réalité pour que le recours à l'idée d'ordre public soit justifiable, il faut que la loi française de situation des biens ne soit pas considérée comme normalement compétente pour régir l'effet du partage de ces biens.

Cela ne se conçoit en d'autres termes que dans une doctrine ne rattachant pas la rétroactivité du partage à la *lex situs*.

Il y a en effet des auteurs qui n'admettent pas la compétence exclusive de la *lex rei sitae*. On peut distinguer à cet égard trois systèmes.

A. On a soutenu tout d'abord que l'opinion soumettant l'effet du partage à la *lex situs* était trop absolue. Selon

¹ On peut aujourd'hui invoquer à l'appui de cette conception, l'article 109, al. 2 de la loi du 1^{er} juin 1924, sur l'introduction des lois civiles françaises en Alsace-Lorraine. Cette disposition transitoire visant la substitution de la règle française de l'effet déclaratif au principe allemand de l'effet translatif décide que « l'article 883 C. civ. ne rétroagira pas au delà du jour où la loi française aura commencé à régir l'indivision. »

² Cf. not. CHAMPCOMMUNAL, *op. cit.*

³ Weiss, IV, p. 693.

M. Arminjon¹ la loi de situation doit être combinée avec la loi successorale. Cet auteur distingue selon que la loi successorale fait ou non produire au partage un effet déclaratif :

1° Lorsque la loi successorale fait produire au partage un effet déclaratif, il se peut que la *lex rei sitae* l'admette également, ou au contraire le rejette. Si la *lex rei sitae* consacre l'effet déclaratif, il n'y a aucune difficulté. Si la *lex rei sitae* au contraire le rejette, cet effet ne peut pas se produire, et la loi successorale devra s'incliner ;

2° Lorsque la loi successorale considère le partage comme translatif, il faut toujours lui reconnaître ce caractère, alors même que les biens seraient situés dans un pays dont la législation admet l'effet déclaratif¹. La *lex rei sitae* fait échec à la loi successorale, lorsque celle-ci admet l'effet déclaratif, mais non lorsqu'elle n'attribue au partage qu'un effet translatif.

Cette distinction, et ce partage de compétence entre la loi successorale et la loi de situation sont inadmissibles. L'effet déclaratif dépend ou bien de la loi de situation, ou bien de la loi de dévolution, non de l'une et de l'autre. Si on admet que la *lex rei sitae* peut écarter l'effet déclaratif, il n'y a pas de raison pour lui refuser le droit de l'imposer². Dans les deux cas il s'agit toujours de l'organisation de l'indivision. Cette distinction entre l'effet négatif et l'effet créateur de la *lex rei sitae* se comprend fort bien en matière de privilèges mobiliers parce que le privilège est attaché à un rapport juridique et ne peut prendre naissance que si la loi qui régit le rapport juridique l'admet. Mais on ne peut dire que l'effet déclaratif, créé par la loi successorale, s'exerce dans la mesure où la *lex rei sitae* l'admet. Ce serait dire qu'en réalité l'effet déclaratif se rattache, non au régime des biens, mais au régime des successions.

On pourrait en effet concevoir, à première vue, que le caractère déclaratif ou constitutif du partage dépendît de la loi de dévolution. En effet le système de l'effet déclaratif a pour but

¹ ARMINJON, *Précis*, t. III, n° 141.

² C'est en vain que M. Arminjon se fonde sur ce que l'effet déclaratif est établi pour l'avantage exclusif des cohéritiers qui peuvent y renoncer. Pour savoir en effet si l'effet déclaratif peut être écarté par les copartageants, il faut auparavant connaître la loi applicable.

d'assurer l'égalité entre copartageants. Et nous avons soumis de façon générale à la loi de dévolution les institutions qui ont pour but d'assurer cette égalité, qu'il s'agisse de l'égalité dans la consistance des droits ou de l'égalité dans la réalisation matérielle des droits.

Il ne suffit pas, pour combattre cette opinion, d'observer que l'effet déclaratif, en droit français, caractérise tous les partages, quelle que soit la source de l'indivision. Une institution comme la rescision pour cause de lésion, qui s'applique à tous les partages, n'est pas pour autant régie par la *lex rei sitae*, mais bien par la loi qui régit la source de l'indivision, loi successorale, loi de régime ou loi de la société. C'est qu'elle se rattache au partage en tant qu'il constitue le procédé de réalisation des droits, et non en tant qu'il met fin à l'indivision. La rescision pour lésion est concevable en dehors de toute indivision, ainsi dans une législation qui n'admet que la succession à l'actif net et organise une liquidation sur le modèle de la faillite. Dans un tel système il y a bien partage au sens grammatical du mot, en ce sens qu'il y a distribution entre les ayants droit des biens composant une masse sur laquelle ils avaient un droit éventuel. Mais il ne se pose aucun problème de transfert, puisqu'il n'y a pas eu d'indivision. Pendant la période de liquidation, tout se passe comme si les héritiers étaient complètement étrangers à la masse. Au jour de la distribution de l'actif net, ils deviennent propriétaires des biens mis dans leur lot comme ils le seraient devenus au jour de l'ouverture de la succession. La question de l'effet déclaratif ou constitutif ne se pose donc que dans les législations où le partage est, à la fois, le procédé de réalisation des droits des successeurs et le procédé de liquidation de l'indivision. Ainsi l'effet déclaratif se rattache nécessairement à l'indivision. C'est le procédé mis en œuvre pour assurer l'égalité entre copartageants, lorsque cette égalité risquerait d'être compromise par l'indivision préexistante.

De la compétence de la *lex rei sitae* il résulte que l'effet du partage pourra être apprécié de façon différente, selon que les biens sont situés dans tel pays ou dans tel autre. Le même partage qui comprend des biens en France et dans divers pays

étrangers pourra être, suivant les pays, déclaratif ou translatif, rétroactif ou non rétroactif : cependant il s'agit d'une seule et même opération juridique. Ce résultat peut à première vue paraître aussi illogique que choquant.

B. On l'éviterait, semble-t-il, en transposant sur le plan du conflit des lois la doctrine selon laquelle la rétroactivité du partage se rattache à la *rétroactivité de la condition*. C'est ce qu'un auteur a tenté, en raisonnant sur le cas d'une indivision conventionnelle¹. Le partage, dans la doctrine de Demolombe et Planiol, n'est pas autre chose que la réalisation d'une condition posée lors de la création de l'indivision. Il est donc possible sur le plan du conflit des lois, de raisonner comme dans l'hypothèse d'un transfert sous condition. Nous rappelons qu'en matière de transfert sous condition, la question qui se pose est celle de savoir, de la loi de situation et de la loi du contrat, laquelle décide de la rétroactivité ou non rétroactivité de la condition accomplie, en d'autres termes, fixe la date à laquelle se produit le transfert de la propriété. A cet égard il convient de poser tout d'abord en principe que la *lex rei sitae* a seule qualité pour fixer le procédé de transfert, tradition réelle ou simple consentement. Lorsque d'après la *lex rei sitae* le transfert s'opère *solo consensu*, c'est la loi du contrat qui, dès lors, est seule compétente à l'effet de décider si la condition est ou non rétroactive. Si au contraire la *lex rei sitae* exige une tradition réelle il faut tenir compte des prescriptions qu'elle édicte relativement à la tradition dans les aliénations sous condition. Bien que la loi du contrat admette la rétroactivité de la condition, le transfert ne s'opérera que par la tradition.

Ce raisonnement s'applique à la convention d'indivision comme à tout contrat. Si la *lex rei sitae* admet le transfert *solo consensu*, la rétroactivité du partage dépendra de la loi qui régit la condition, c'est-à-dire de la loi qui régit la convention d'indivision. « Si elle est régie par une loi qui n'admette pas la rétroactivité de la condition, la convention ne pourra exister que *in futurum* à partir de la réalisation et par suite l'effet

¹ NIBOYET, *op. cit.*, p. 172, note 2.

translatif ne pourra s'opérer qu'à titre constitutif (ou non rétroactif) ¹. »

Cette analyse est séduisante. Mais elle ne peut être admise dès lors que sur le terrain du droit interne on a rejeté la construction doctrinale qui fait appel à l'idée de condition. Nous avons montré que cette construction était purement artificielle : on ne peut logiquement soutenir que le partage soit la réalisation d'une condition posée lors de la création de l'indivision. C'est pourquoi, même en admettant que la convention d'indivision constitue une aliénation sous condition, on ne peut exclure la compétence de la *lex rei sitae*. C'est bien le partage et non la prétendue convention d'aliénation sous condition, qui constitue le procédé de transfert. Or, le procédé de transfert dépend de la *lex rei sitae*. Cela est vrai de toute aliénation conditionnelle.

C. La compétence exclusive de la *lex rei sitae* serait ainsi définitivement établie s'il ne fallait encore examiner l'objection qui se pourrait tirer du caractère facultatif attribué, sur le terrain du droit interne, à l'effet déclaratif.

La jurisprudence décide en effet que l'effet déclaratif étant créé dans l'intérêt principal des cohéritiers, aucune raison d'ordre public ne s'oppose à ce qu'ils puissent y renoncer.

La plupart des décisions ont été rendues à propos des clauses contenues dans les cahiers des charges d'adjudications et qui ont pour but d'écarter les conséquences de l'effet déclaratif de la licitation au cas où elle est prononcée au profit d'un cohéritier.

De droit commun, et en vertu du texte même de l'article 883 C. civ., la licitation au profit d'un cohéritier vaut partage. Il en résulte qu'à la différence de la licitation au profit d'un tiers, qui constitue une vente ordinaire ², la licitation au profit d'un cohéritier ne comporte pas l'action en résolution,

¹ NIBOYET, *op. et loc. cit.* ; cf. la critique de DESBOIS, *Les conflits de lois en matière de transfert de propriété* (Cl. 1931, p. 281).

² Sauf à se demander quel est le caractère de l'attribution totale du prix d'adjudication à l'un des copartageants. La question, qui ne manque pas d'intérêt sur le plan du conflit des lois, sera examinée dans le paragraphe suivant.

que le paiement du prix est garanti par le privilège du copartageant, non par le privilège du vendeur, que les règles de la garantie sont celles du partage et non celles de la vente.

Or la jurisprudence admet que ces conséquences peuvent être écartées. Elle admet par exemple la possibilité pour les copartageants d'insérer dans le cahier des charges de l'adjudication une clause d'après laquelle le colicitant adjudicataire sera soumis, à défaut de paiement du prix, à la revente sur folle enchère ¹. Elle admet également la clause de l'acte de partage prévoyant la résolution de la convention au cas de non paiement d'une soulte ². De même en cas de vente à un cohéritier ayant pour but de faire cesser l'indivision, c'est-à-dire équivalant au partage, elle admet la réserve du privilège du vendeur ³.

Ainsi l'effet déclaratif se trouve limité par la volonté des parties. N'est-ce pas à dire qu'il existe par le seul consentement des parties, en d'autres termes qu'il ne s'agit pas d'une règle impérative ? On serait d'autant plus tenté de le penser que ces solutions jurisprudentielles, aujourd'hui bien acquises, ont parfois suscité en doctrine des critiques, fondées précisément sur cette idée que les copartageants ne peuvent modifier conventionnellement une règle qui se rattache au régime de la propriété. Si cette dérogation conventionnelle est admise, n'est-ce pas qu'en réalité la règle ne se rattache pas exclusivement au régime de la propriété ? Peut-on soutenir dans ces conditions que sur le plan du conflit des lois, la *lex rei sitae* intervient seule ?

Cette objection est en réalité purement spécieuse. La faculté que la jurisprudence reconnaît aux parties de déroger par convention à la règle de l'effet déclaratif ne fait pas obstacle à ce que la *lex rei sitae* soit seule appliquée. De ce que la loi française admet de telles dérogations, il ne faudrait pas conclure qu'une autre loi puisse s'appliquer aux biens situés en France : ce serait confondre l'effet et la cause. De ce que la loi française

¹ Req. 13 avril 1891, *D.* 92, 1, 203, *S.* 95, 1, 308 ; 5 août 1902, *D.* 1902, 1, 436, *S.* 1903, 1, 21.

² Req. 12 août 1856, *D.* 57, 1, 8.

³ Req. 29 juillet 1857, *D.* 57, 1, 443 ; *S.* 58, 1, 313.

de situation laisse aux parties une certaine liberté, on ne peut conclure que cette liberté aille jusqu'à évincer cette même loi.

Un rapprochement s'impose avec la théorie du transfert *solo consensu* et avec l'application de l'article 1138 C. civ, en droit international ¹.

La règle du transfert *solo consensu* s'applique à tous les biens situés en France : le transfert de la propriété est subordonné à la seule existence d'un contrat translatif. Mais les parties peuvent, si elles le préfèrent, introduire une exigence supplémentaire, par exemple retarder le transfert de la propriété jusqu'au paiement complet du prix, ou le subordonner à une tradition réelle. Or cela ne signifie pas du tout que le transfert de la propriété dépende de la volonté des parties en ce sens qu'il serait régi, en droit international, par la loi du contrat. Les dérogations au principe du transfert *solo consensu* ne sont possibles que dans le cadre de la *lex rei sitae* qui régit le transfert.

Il en est de même des renonciations à l'effet déclaratif du partage. C'est seulement dans le cadre de la *lex rei sitae* et en vertu même de cette loi, que ces renonciations sont possibles. L'existence de ces exceptions n'a pas pour conséquence de soumettre à la loi d'autonomie, une règle qui se rattache essentiellement au régime des biens ². Il n'y a donc aucune raison qui puisse faire hésiter à proclamer la compétence exclusive de la *lex rei sitae*.

Il convient maintenant, après cet exposé d'ensemble, d'examiner l'application du principe aux diverses sortes de biens.

§ II. — APPLICATION DE L'EFFET DÉCLARATIF AUX DIVERSES SORTES DE BIENS

L'application de l'effet déclaratif doit être examinée successivement pour les biens corporels, immeubles et meubles, et pour les biens incorporels. En ce qui concerne la première

¹ Cf. NIBOYET, *op. cit.* Cf. aussi Desbois, article précité, dans *Clunet*, 1931.

² En ce sens Bartin, sur Aubry et Rau, t. X, § 625, note 10 (éd. 1935).

catégorie, elle ne soulève pas de difficultés et l'examen aura seulement pour but de montrer les conséquences de la compétence de la *lex rei sitae* ; en ce qui concerne au contraire les biens incorporels, des questions plus délicates seront posées, l'application même du principe étant mise en jeu.

I. *Biens corporels*

L'application du principe aux immeubles ne fait pas difficulté. Il n'y a de situation que la situation réelle, et il ne peut y avoir d'hésitation sur la loi à appliquer. Au surplus toute la discussion relative à la solution de principe et notamment l'examen du conflit entre la loi de dévolution et la loi de situation peut paraître sans aucun intérêt pratique, puisque la loi de dévolution se trouve précisément, dans le système français de conflits de lois, être pour les immeubles la *lex rei sitae*. Ainsi, que l'on prenne parti en faveur de l'une ou de l'autre loi, le résultat est identique. Il n'est pas superflu d'observer qu'il est ainsi aussi bien pour les immeubles situés à l'étranger, que pour les immeubles situés en France. Il n'en serait autrement et l'intérêt de la distinction n'apparaîtrait que dans l'hypothèse particulière du *renvoi*. La jurisprudence française admet en effet le renvoi de la loi de situation de l'immeuble à la loi française, loi nationale du *de cuius*. Dans cette hypothèse la loi de dévolution ne coïncide plus avec la loi de situation.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que, raisonnant toujours sur le cas d'une indivision héréditaire, nous n'en donnons pas moins des solutions valables pour les indivisions de communauté (ou de société). La loi française admettant l'universalité du régime matrimonial, il arrive souvent que la loi de la communauté ne coïncide pas avec la loi de situation de l'immeuble. C'est la loi de situation, et non la loi de la communauté, qui décidera du caractère constitutif ou déclaratif du partage. Malgré l'universalité du régime matrimonial, il pourra donc y avoir sur ce point diversité de réglementation.

Cette diversité continuerait d'exister aussi pour le partage de successions, si la France devait jamais se rallier au Projet élaboré à La Haye en 1928, projet qui consacre l'unité de dévolution au profit de la loi nationale du *de cuius* pour les

immeubles comme pour les meubles. Si une telle réforme était adoptée, il y aurait bien désormais une réglementation uniforme de toutes les questions se rattachant à la dévolution, mais la *lex rei sitae* resterait applicable à toutes les questions se rattachant à l'*indivision*, en particulier à l'effet déclaratif du partage. L'article 1 du Projet de Convention sur les conflits de lois en matière de successions n'a pas tenu compte de cette distinction puisqu'il a soumis à la loi nationale du défunt au moment de son décès non seulement la désignation des successibles et l'obligation au rapport, mais encore le partage. L'application de la *lex rei sitae* à l'effet déclaratif ne pourrait alors se fonder que sur l'article 3 du même Projet qui prévoit la substitution exceptionnelle de la loi territoriale à la loi nationale, « dans la mesure où l'application d'une disposition de la loi nationale est manifestement incompatible avec les principes de l'ordre public reconnus dans un des Etats contractants. » Ce système est critiquable. Le délégué de la France n'a pas manqué de le souligner, déclarant qu'il lui serait impossible d'y souscrire¹. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce projet. Mais il était utile de noter ici que dans un système appliquant la loi nationale du *de cuius* à la succession tout entière, l'effet déclaratif ne serait pas moins régi par la *lex rei sitae*.

C'est ce qui se produit dès aujourd'hui pour les meubles corporels. Que la dévolution en soit régie par la loi nationale, ou par la loi du domicile du *de cuius*, l'effet déclaratif ne dépendra jamais que de la *lex rei sitae*, loi de la situation réelle des biens considérés *ut singuli*. Pour la loi nationale, elle n'a évidemment aucun titre à s'appliquer. Pour la loi du dernier domicile du défunt, quelques explications sont nécessaires.

En effet, l'application de la loi du domicile à la dévolution des meubles se fonde essentiellement sur la tradition historique. Or les statutaires soumettaient la succession mobilière à la loi du domicile en vertu de cette idée que les meubles suivent la personne de leur propriétaire. Il s'agit d'un statut réel : la loi appliquée est, comme pour les immeubles, la loi de situa-

¹ Cf. Actes de la VI^e Conférence.

tion, parce que le patrimoine mobilier pris comme universalité est fictivement situé au domicile du défunt. Peut-être la loi du domicile a-t-elle été dans l'ancien droit appliquée même aux meubles considérés *ut singuli*. En tout cas il est bien certain qu'aujourd'hui c'est la loi de la situation réelle qui régit les transmissions de meubles à titre particulier. Lorsqu'en matière de rapports ou de prélèvement la loi de situation venait limiter l'application de la loi de dévolution normalement compétente, c'est de la loi de situation réelle qu'il s'agissait, et non de la loi du domicile. Le problème se posait en effet pour chaque bien en particulier et il importait peu que la résolution des droits réels ou la création d'un privilège, auxquels s'opposait la *lex situs*, eussent leur source dans une règle du droit des successions.

Mais on pourrait être à première vue tenté de soutenir qu'il doit en être autrement de l'effet déclaratif. Les auteurs enseignent en général que la loi du domicile régit la transmission des immeubles à titre universel, tandis que la loi de la situation réelle des meubles *ut singuli* en régit la transmission à titre particulier. Or ne s'agit-il pas, dans le partage, d'une transmission à titre universel ?

Raisonner ainsi serait confondre partage et dévolution. La dévolution seule réalise une transmission à titre universel, la transmission du patrimoine à l'héritier ou aux héritiers. Mais la pluralité d'héritiers, qui rend le partage nécessaire, est une circonstance accidentelle. Le partage constitue alors une seconde transmission qui est cette fois une transmission à titre particulier. Cela n'est pas vrai seulement dans une conception du partage translatif par nature. Même si le partage est conçu comme la liquidation de droits indéterminés, la détermination même des biens revenant à chacun des copartageants constitue l'équivalent d'une transmission à titre particulier. La confusion du partage et de la dévolution ne peut venir que de ce qu'on se place *a priori* dans un système de partage déclaratif et rétroactif. L'attribution des biens rétroagissant au jour de l'ouverture de la succession, il semble qu'elle participe du caractère universel de la dévolution : il n'en est rien.

Pour les meubles corporels comme pour les immeubles, le

caractère du partage est donc déterminé, sans aucun doute, par la loi de situation.

II. *Biens incorporels*

En ce qui concerne les biens incorporels il n'est pas possible de leur attribuer une situation réelle. Mais il n'y a pas là une raison d'écarter le principe général. On admet, en effet, qu'à défaut de situation réelle, il existe pour chacune des catégories de meubles incorporels une situation fictive. La *lex rei sitae* est la loi de cette situation fictive. L'effet déclaratif dépendra donc, pour chaque bien, de la loi de la situation fictive, c'est-à-dire, pour les créances ordinaires, loi du domicile du débiteur, pour les actions et obligations, loi du siège social, pour le fonds de commerce, loi du centre d'exploitation.

Il n'y aurait rien à ajouter à ces quelques remarques, si la question de l'effet déclaratif du partage des créances n'avait été liée, en droit français interne, à celle de la division des créances.

En réalité, les deux questions sont distinctes, ou plutôt la première ne peut se poser que si la seconde est résolue par la négative. On ne peut évidemment parler d'effet déclaratif s'il n'y a pas de partage. Or il n'y a pas de partage au vrai sens du mot si les créances ne sont pas dans l'indivision. L'attribution totale d'une créance à un copartageant a nécessairement un caractère translatif *parce qu'elle ne constitue pas une opération de partage*. C'est là un point qui n'a pas toujours été bien mis en lumière. C'est qu'en effet, conformément à l'article 832 C. civ. les créances figurent *en fait* dans la masse à partager. Dès lors, la division des créances, lorsqu'on l'admet, n'a pas pour effet de soustraire les créances au partage, mais seulement de faire reconnaître au partage des créances un caractère translatif. Il n'y a pas cependant entre les deux questions un lien indissoluble et on pourrait concevoir à la fois l'indivision des créances et le caractère translatif du partage des créances.

Il faut donc séparer théoriquement la question de la division des créances et celle de l'effet déclaratif. Cependant, sur le plan international, toutes deux se rattachent à la *lex rei sitae*, loi de la situation fictive de la créance. C'est seulement en

matière successorale que, dans les rapports des cohéritiers avec le débiteur, la division du droit de poursuite doit être rattachée à la loi de dévolution, ainsi que nous l'avons déjà expliqué.

C'est précisément parce que se posent ces délicats problèmes de qualification qu'on ne peut reconnaître une grande autorité à quelques décisions rendues, en cette matière, par les *Tribunaux arbitraux mixtes*.

Ces décisions ont tranché des litiges relatifs à l'application de l'article 296 du Traité de Versailles qui organisait pour le paiement des dettes exigibles avant et pendant la guerre le système des *Offices de vérification et de compensation*. Ainsi un Français créancier d'une banque allemande ne pouvait recouvrer sa créance que par l'intermédiaire de l'Office.

La situation suivante s'est naturellement présentée : le titulaire de la créance étant décédé, la succession a fait l'objet d'un partage par lequel la créance a été attribuée en totalité à l'un des successeurs. Deux questions se sont posées en pratique, mettant en cause la théorie de l'effet déclaratif.

La première s'est posée dans le cas où tous les héritiers n'étaient pas d'une nationalité qui leur permit d'adresser leur réclamation par la voie des Offices. Si la créance était attribuée en totalité à un héritier que sa nationalité habilitait à employer cette procédure, fallait-il faire abstraction du fait que certains de ses cohéritiers n'auraient pas eu le même droit ?

Mais dans le cas même où tous les héritiers étaient de même nationalité, l'attributaire de la créance pouvait-il poursuivre par la voie des Offices le recouvrement de la créance en totalité, ou seulement pour sa part proportionnelle ?

Les deux questions ne se posaient naturellement que dans le cas où le partage ainsi effectué était postérieur à la date de l'entrée en vigueur du Traité et de la procédure de compensation, c'est-à-dire au 10 janvier 1920. Dans les deux hypothèses, il s'agissait de savoir si l'attribution totale de la créance faite au requérant rétroagissait au jour de l'ouverture de la succession, *si le partage était rétroactif*. Il était donc nécessaire que le Tribunal arbitral déterminât dans chaque espèce la loi applicable à l'effet du partage de la créance litigieuse.

Dans l'espèce soumise au Tribunal Mixte franco-allemand

le 26 avril 1927¹, le partage, qui attribuait en totalité à l'un des cohéritiers le solde d'un compte-courant, avait eu lieu à Varsovie. Par ailleurs la succession était régie par la loi française. Le Tribunal appliqua la loi polonaise, mais en notant que cette loi, en matière successorale, était semblable à la loi française et attribuait aussi à l'opération du partage un effet déclaratif. La loi polonaise était appliquée en tant que loi du lieu de partage, c'est-à-dire en tant que loi du partage. Le Tribunal Mixte germano-belge, le 22 octobre 1929², en présence de l'attribution d'une créance faisant partie d'une succession régie par la loi belge, appliqua la loi belge : il en conclut d'ailleurs que la créance s'étant divisée au moins dans les rapports des cohéritiers avec le débiteur, celui-ci ne pouvait être poursuivi par la voie des Offices que dans la mesure de la part héréditaire du demandeur.

La décision la plus intéressante fut rendue par le Tribunal Mixte germano-roumain, le 8 avril 1930³. Il s'agissait de déterminer la loi compétente pour fixer le caractère de l'attribution d'une créance incluse dans la succession d'un Roumain, succession ouverte à Vienne et partagée à Amsterdam.

Le T. A. M. écarta la loi du lieu du partage, ce lieu étant « purement accidentel », et se prononça en faveur de la loi roumaine, loi nationale du *de cujus* applicable à la dévolution de la succession mobilière aussi bien d'après le D. I. P. roumain que d'après le D. I. P. allemand. La loi roumaine, consacrant l'effet déclaratif, la créance était censée avoir toujours appartenu à un ressortissant roumain et la procédure des Offices était applicable.

Ainsi aucune de ces décisions n'a appliqué la *lex rei sitae*, loi de la situation fictive, conformément à la solution que nous croyons devoir être celle du droit français.

Il faut sans doute chercher la raison de cette opposition dans le fait que ces décisions n'ont pas adopté la qualification française de l'effet déclaratif en ce qui concerne les créances

¹ Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes, tome 7, p. 587.

² Ibid., t. 9, p. 661.

³ Dans *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, de RABEL, 1931, pp. 202 et s.

et n'ont pas songé à le rattacher au régime de l'indivision. Ont-elles adopté une autre qualification? On peut répondre par la négative. En réalité, les T. A. M. n'ont pas vu le problème de qualification et il ne faut pas s'en étonner puisqu'ils sont « dépourvus de *lex fori* » ainsi que le remarqua justement le dernier jugement analysé. On peut même ajouter qu'ils sont dépourvus de règles de conflits de lois, puisque de telles règles n'existent qu'en fonction d'un Etat donné. La décision du T. A. M. germano-roumain du 8 avril 1930 se préoccupe d'ailleurs de déterminer les sources auxquelles ses juridictions peuvent se référer¹.

Cette jurisprudence méritait d'être notée, puisqu'elle montre l'intérêt *pratique* qu'a présenté la question de la loi applicable au partage des créances. Mais elle ne saurait venir à l'appui d'aucune solution, étant donné le caractère des juridictions dont elle émane.

Il faut en dire autant d'un jugement du Tribunal civil de Liège du 12 mars 1921² qui, à défaut d'autre décision et de toute décision française, est généralement cité par les auteurs. Il s'agissait alors de savoir si les mesures de séquestre prises en Belgique sur les biens des ressortissants allemands pouvaient valablement porter sur des actions de sociétés incluses dans la succession d'un Allemand dont deux héritiers étaient allemands, mais qui avaient été attribuées par le partage à un troisième héritier de nationalité anglaise.

Un sieur Otto Hess étant décédé en Allemagne en 1917, trois de ses enfants avaient partagé amiablement la succession. Sa fille, devenue anglaise par son mariage, s'était vue attribuer seize actions. Pour entrer en possession de ses actions, qui avaient fait l'objet d'une mesure de séquestre, en tant que biens de ressortissants ennemis, elle invoquait l'effet déclaratif du

¹ « Il serait désirable que les T.A.M. se laissassent guider dans leur choix surtout par des raisons objectives d'espèce. Sans prétendre faire une énumération limitative, on peut indiquer parmi les raisons qui mériteraient d'être surtout prises en considération : les conclusions unanimes des parties, la concordance du D.I.P. des deux Etats intéressés, éventuellement, en matière successorale, la conception de l'Etat où la succession s'est ouverte, enfin l'opinion internationale. »

² Cl. 1922, 1033.

partage, en vertu duquel les actions litigieuses auraient cessé d'être la propriété de sujets allemands depuis la mort de Otto Hess en 1917.

Le Tribunal de Liège repoussa la prétention de la demanderesse en constatant « que le principe de l'effet déclaratif n'était pas admis en droit allemand avec les mêmes caractères qu'en droit belge ». (En réalité le droit allemand l'ignore.) Il semble donc avoir appliqué la loi successorale, la loi allemande étant applicable à la succession mobilière d'un Allemand domicilié en Allemagne. Il ajoutait cette observation de bon sens autant que juridique « qu'une Anglaise et deux Allemands ne peuvent invoquer ce principe de droit belge pour régler les uns vis-à-vis des autres ou vis-à-vis de l'Etat les effets d'un partage fait en Suisse ou en Allemagne ».

III. *Prix d'adjudication d'un immeuble indivis*

Lorsqu'un immeuble indivis est, sur licitation, adjugé à un tiers étranger à l'indivision, la question se pose, en droit français interne, de savoir si l'attribution du prix faite en totalité à l'un des cohéritiers a un caractère rétroactif. La jurisprudence, dans son dernier état, décide que l'attributaire du bien est censé avoir été seul créancier du prix ; bien plus, qu'il est censé avoir été seul propriétaire de l'immeuble comme si l'attribution avait porté sur l'immeuble et non sur le prix d'adjudication. Il en résulte que les hypothèques nées du chef de ses cohéritiers ne peuvent produire aucun effet. Le résultat est particulièrement important lorsque le cohéritier qui a consenti une hypothèque est débiteur d'un rapport en moins prestant. Si le prix d'adjudication est *prélevé* en totalité par ses cohéritiers, le créancier hypothécaire sera complètement évincé.

Ce problème est de nature à se présenter sur le plan international. En effet il arrive souvent que les tribunaux français, pour comprendre dans le même partage, avec les biens situés en France, des immeubles situés à l'étranger, ordonnent au préalable la licitation de ces immeubles. Ainsi n'est-ce plus l'immeuble lui-même qui sera attribué, mais le prix de licitation. L'attribution du prix a-t-elle un effet déclaratif ? Quelle est la loi compétente pour en décider ? Il est nécessaire pour y

répondre d'avoir précisé auparavant le fondement de la jurisprudence interne.

Le raisonnement déduit par l'arrêt Chollet-Dumoulin de 1907¹ consistait dans la combinaison des deux propositions suivantes :

1° Le prix d'adjudication est une valeur successorale parce qu'il remplace l'immeuble licité en vertu de la subrogation réelle ;

2° Cette valeur successorale est une créance. L'attribution en est donc rétroactive dans la mesure même où l'effet déclaratif s'applique aux créances.

Cette explication n'a pas la faveur de toute la doctrine. Pour certains auteurs « aucune comparaison ne peut être établie entre le prix d'adjudication qui représente un droit antérieur de propriété indivise et les créances appartenant au défunt qui n'ont pas la même origine »².

En réalité l'effet déclaratif ne se produit pas sur le prix, mais sur l'immeuble même : l'effet rétroactif porte sur la propriété, non sur la créance. Le cohéritier attributaire du prix est censé avoir été seul vendeur et seul propriétaire de l'immeuble. Il semble que la Cour de cassation se rallie à cette idée, car des arrêts plus récents ne reproduisent pas le raisonnement des Chambres réunies³.

Sur le terrain du conflit des lois, la solution peut être différente selon qu'on adopte l'une ou l'autre explication.

Dans la première explication, la *lex rei sitae* a qualité pour décider de la subrogation du prix à l'immeuble. Mais puisqu'il s'agit d'une créance successorale, il faudrait appliquer à l'effet déclaratif la loi de la situation fictive, c'est-à-dire la loi du domicile du débiteur, de l'adjudicataire. Cette solution paraît bien irrationnelle : l'effet déclaratif dépendrait d'une circonstance de fait purement contingente, c'est-à-dire du domicile de l'adjudicataire.

Si l'on adopte au contraire la seconde explication, il n'y a pas de différence à faire entre l'attribution du prix et l'attri-

¹ Cass. Ch. réun. 5 déc. 1907 précité.

² PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique*, t. IV, n° 659.

³ Civ. 2 juill. 1925 précité ; Req. 2 févr. 1925, D. 1926, 1, 57.

bution de l'immeuble, et c'est par conséquent la loi de la situation de l'immeuble qui détermine les caractères de l'attribution.

Cette solution s'impose. Il est impossible en effet que la loi applicable dépende du domicile de l'adjudicataire.

Par ailleurs si le prix d'adjudication était assimilé aux créances du défunt, ne devrait-on pas logiquement le faire figurer dans la succession mobilière ?

Cette conséquence n'est pas admise. Le prix représente l'immeuble et fait partie de la succession immobilière, cela en vertu d'une sorte de subrogation réelle, ainsi que nous le montrerons plus loin¹. Mais ne voit-on pas que cette subrogation réelle, si on l'invoque, doit alors interdire d'assimiler la créance du prix aux créances du défunt antérieures à l'indivision ? En réalité, il nous semble que les deux principes invoqués et combinés par l'arrêt des Chambres réunies ne sont pas complémentaires : ils sont contradictoires.

Cette transposition sur le plan du conflit des lois vérifie ainsi, croyons-nous, l'exactitude de la seconde interprétation.

§ III. — DOMAINE D'APPLICATION DE LA *LEX REI SITAE*

La *lex rei sitae* reconnue compétente pour déterminer l'effet du partage fixe naturellement les conséquences du caractère translatif ou déclaratif qu'elle lui reconnaît.

I. *Cas du partage déclaratif*

Lorsque la *lex rei sitae* consacre le principe de la rétroactivité des attributions faites par le partage, la portée d'application du principe doit être sur un certain nombre de points précisée. Il s'agit d'une part de savoir si cette rétroactivité est absolue ou relative, comment d'autre part elle peut fonctionner dans le partage de communauté.

La première question ne peut être résolue qu'en faisant appel à la *lex rei sitae*. La *lex rei sitae* qui admet la rétroactivité est par là même compétente pour en préciser les limites.

¹ Cf. *infra*, pp. 119 et suiv.

C'est elle qui décidera si la rétroactivité doit jouer même lorsqu'elle n'est pas imposée par la nécessité de maintenir l'égalité entre copartageants, si par exemple les créanciers hypothécaires peuvent exercer leur droit de préférence sur le prix de l'immeuble hypothéqué lorsqu'il se trouve attribué à leur débiteur. Il serait oiseux d'énumérer les nombreuses hypothèses dans lesquelles se pose, en droit interne, la question du caractère absolu ou relatif de l'effet déclaratif du partage. Toutes sont du domaine de la *lex rei sitae*.

Cependant en ce qui concerne l'application de l'effet déclaratif au partage de communauté, il est nécessaire de faire intervenir, à côté de la loi de la situation, la loi du régime.

Qu'il suffise de rappeler dans quels termes se pose la question sur le terrain du droit interne. Sur le fondement de l'article 1476 C. civ. la doctrine et la jurisprudence décident que la règle de l'article 883 C. civ. s'applique au partage de communauté. Il y a là d'ailleurs une règle commune à toutes les indivisions. Mais à quelle date remonte l'effet rétroactif du partage? Est-ce au jour de la dissolution de la communauté, ou plus rigoureusement au jour de la naissance de la communauté? On répond, en général, que la communauté n'étant pas une personne morale doit être traitée à cet égard comme toute indivision. La rétroactivité produit donc ses effets au jour de la naissance de la communauté pour les biens qui y figuraient alors, au jour de l'entrée en communauté pour les biens acquis par la suite. Mais cette rétroactivité ne peut atteindre les actes consentis par les époux sur les biens communs en vertu des pouvoirs que la loi même leur confère. Aussi la jurisprudence décide-t-elle que tous les actes régulièrement passés par la femme ou le mari sur les biens communs pendant la communauté sont maintenus.

Sur le terrain du conflit des lois la conséquence paraît devoir être la suivante. La *lex rei sitae* déterminera les effets du partage. Si elle en consacre la rétroactivité, cette rétroactivité ne pourra cependant pas faire tomber les actes passés par l'un ou l'autre époux en vertu des pouvoirs que leur conférait leur régime matrimonial : il faut donc consulter la loi du régime. C'est cette loi qui détermine les pouvoirs des époux sur les

biens communs. On peut objecter qu'il est illogique de faire appel à la loi du régime, alors qu'en matière successorale la loi de dévolution a été exclue. Mais la situation est toute différente. Bien que la communauté ne soit pas une personne morale, on ne peut l'assimiler à une indivision ordinaire : c'est une indivision organisée et les règles de l'indivision ne jouent que dans la mesure où les éléments d'organisation ne l'excluent pas. Cela reste vrai sur le plan du conflit des lois. La *lex rei sitae*, applicable à l'indivision, ne joue que dans la mesure où la loi du régime, loi d'organisation, lui laisse le champ libre¹.

Au contraire la *lex rei sitae* est seule compétente pour fixer le caractère des actes, autres que des partages, qui font cesser l'indivision.

En droit interne, l'effet déclaratif est attaché non seulement au partage en nature, mais encore à un certain nombre d'actes équivalents au partage ou intervenant au cours des opérations, telles la licitation au profit d'un cohéritier, l'acquisition amiable de parts indivises par l'un des cohéritiers aux autres, la cession de droits successifs consentie à titre onéreux au profit de l'un des cohéritiers par tous les autres. C'est pour de tels actes que la compétence exclusive de la *lex rei sitae* peut à première vue paraître ne pas s'imposer. Ainsi la vente amiable de parts indivises par l'un des cohéritiers aux autres est, comme tout contrat de vente, régie par la loi que les parties ont choisie. N'est-ce pas cette loi qui en déterminera la rétroactivité ? Il suffit pour écarter cette interprétation, de rappeler que la rétroactivité se rattache à l'indivision. Quel que soit l'acte par lequel il est mis fin à l'indivision, le caractère translatif ou déclaratif

¹ La même question se pose pour le partage de société. Elle paraît en droit interne presque exclusivement théorique parce que la personnalité morale est reconnue à toutes les sociétés même civiles, et survit pendant la période de liquidation. Mais sur le plan international on peut supposer qu'une société civile possédant des biens en France soit soumise à une loi qui ne lui reconnaît pas la personnalité morale. L'effet déclaratif du partage sera alors régi par la loi française, *lex rei sitae*, et remontera au jour de la constitution de la société pour les biens existant alors, pour les autres biens au jour de leur entrée dans la société ; il paraît certain que la loi de la société viendra limiter la portée de la rétroactivité en maintenant les actes faits par les associés conformément aux pouvoirs qu'elle leur reconnaissait.

ne dépend que de la *lex rei sitae*. Il importe peu d'ailleurs qu'en droit interne l'effet déclaratif puisse être limité par la convention des parties. Ces dérogations sont particulièrement fréquentes dans les actes équivalents au partage dont il est ici question : mais elles ne valent elles-mêmes que dans la mesure où la *lex rei sitae* les admet.

Rien ne rompt en définitive l'unité de solution. Toute la question de l'effet déclaratif se rattache à l'indivision : la *lex rei sitae* est donc seule applicable à l'exclusion de la loi de dévolution (et sauf la réserve faite pour la communauté, qui est une indivision organisée) ; la *lex rei sitae* n'intervient pas en vertu de l'idée d'ordre public, et constitue la loi normalement compétente.

II. Cas du partage translatif

Lorsque d'après la *lex rei sitae* le partage réalise un transfert de propriété, la question se pose de savoir à quel moment ce transfert est réalisé. A cet égard il y a lieu de distinguer le transfert *inter partes* et le transfert à l'égard des tiers. Il ne s'agit ici que du transfert *inter partes*, le transfert à l'égard des tiers devant être étudié dans la section suivante.

Deux solutions sont concevables : le transfert peut être réalisé par l'acte ou le jugement de partage même ; il peut être subordonné à une formalité supplémentaire qui consiste pour les immeubles, en une inscription sur un registre. Puisque l'existence même du transfert dépend de la *lex rei sitae*, il est certain que la même loi régit les conditions du transfert. C'est d'ailleurs la solution qu'impose l'application du principe, selon lequel les conditions du transfert de la propriété dépendent de la *lex rei sitae*¹. Le problème du transfert *inter partes* se rattache en effet non pas au droit des obligations mais au régime des biens, et le transfert *solo consensu* ne peut être admis que si la loi de situation le consacre.

Dans la pratique les législations qui rejettent l'effet déclaratif sont celles qui n'admettent pas le transfert *solo consensu*. Ainsi le système du partage translatif s'accompagne presque

¹ Cf. le rappel de ces principes *supra*, p. 73.

toujours de l'exigence d'une formalité de transfert. Mais il peut cependant arriver que la formalité de transfert, consistant en général dans une certaine publicité, ne soit nécessaire que pour rendre le partage opposable aux tiers, le transfert étant parfait entre les parties par le seul consentement ou par l'effet même du jugement. Dans ces conditions la publicité se conçoit, même dans les législations qui admettent l'effet déclaratif, quelle que soit d'ailleurs la mesure dans laquelle la rétroactivité est opposable aux tiers.

SECTION III. — Le partage et les tiers

§ I. — LA PUBLICITÉ DU PARTAGE

Le partage intéresse les tiers dans la mesure où il réalise des mutations de propriété. C'est la raison pour laquelle, dans la plupart des pays, ces mutations doivent être portées à la connaissance des tiers par un procédé de *publicité*, au moins en ce qui concerne les immeubles et certains meubles dont la condition ressemble à celle des immeubles.

Tel n'est pas en général le système de la loi française : elle n'assujettit le partage à aucune publicité. Le partage est dispensé de transcription et cette dispense se rattache, dans l'opinion générale, au caractère purement déclaratif que lui attribue la loi française. Cette dispense de transcription vise également les jugements d'adjudication sur licitation, lorsque l'immeuble est adjugé à l'un des copartageants, puisqu'alors la licitation vaut partage. Cette absence de publicité est très critiquable : malgré le caractère déclaratif du partage il se produit en fait une mutation de propriété que les tiers ont intérêt à connaître. L'absence de publicité est d'autant plus regrettable que les transmissions par décès échappent elles-mêmes à la publicité. Aussi le système français n'a-t-il pas été introduit en Alsace-Lorraine. D'après la loi du 1^{er} juin 1924 doivent être inscrits au livre foncier tous les actes constitutifs translatifs ou *déclaratifs* de droits réels immobiliers ; ainsi les transferts par voie de mutation à cause de mort ou par voie de partage sont assujettis à la publicité.

Cependant, par une sorte de paradoxe, la publicité de la mutation par voie de partage est imposée en France pour certains meubles corporels soumis à un régime particulier. Ainsi la mutation en douane des navires de mer doit être opérée toutes les fois qu'il y a transfert de propriété entre vifs ou après décès. De même en ce qui concerne les bateaux de rivière, sont soumis à l'inscription « tous actes et jugements constitutifs ou *déclaratifs* de droits réels » (art. 16 l. 5 juillet 1917). De même encore la loi du 31 mai 1924, en ce qui concerne les aéronefs, soumet à inscription « les mutations de propriété entre vifs ou à cause de mort et les jugements translatifs constitutifs ou *déclaratifs* de propriété » (art. 12, al. 2).

Il en est de même enfin pour certains meubles incorporels. Ainsi la loi du 17 mars 1909 organise la publicité des transmissions de fonds de commerce, vise également « toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation ».

En ce qui concerne les immeubles, il n'est pas douteux que l'exigence ou la dispense de publicité dépende exclusivement de la *lex rei sitae*. Ainsi un jugement français de partage comprenant des immeubles à l'étranger fera l'objet à l'étranger de la publicité prescrite par la loi de situation.

La solution reste exacte dans les conflits interprovinciaux entre la loi française et la loi d'Alsace-Lorraine.

L'inscription au livre foncier d'un partage ou d'une licitation n'est prescrite que pour les immeubles situés en Alsace-Lorraine¹. Telle est d'ailleurs la solution consacrée expressément par la loi du 24 juillet 1921 (article 5, al. 2).

Mais si l'exigence et la forme de la publicité dépendent de la loi de situation, ce n'est pas parce que l'absence de publicité en droit français est rattachée au caractère déclaratif du partage. En effet, la publicité n'est nullement incompatible avec l'effet déclaratif du partage. D'autre part la publicité ne concerne que les rapports des copartageants avec les tiers ; or il n'est pas certain en droit français, que l'effet déclaratif se produise dans les rapports des copartageants avec les tiers comme il se produit dans les rapports des copartageants entre eux. Il n'est pas besoin

¹ En ce sens, Tr. Mulhouse, 3 août 1923, *Rev. Jur. Als.-Lor.*, 1924, p. 223 avec la note de M. Degand.

de faire intervenir la nature du partage. Tout procédé de publicité d'une mutation de propriété dépend de la *lex rei sitae* parce qu'il a pour but d'assurer la sécurité dans les transactions sur le territoire du pays de situation ¹.

En ce qui concerne les meubles, la loi de la situation doit en principe et pour la même raison, être appliquée.

Pour les meubles incorporels, il s'agit de la situation fictive : loi du siège social de la société pour les titres nominatifs ², loi du lieu de l'exploitation pour les fonds de commerce.

Pour les meubles corporels soumis à un régime particulier il ne s'agit plus alors de la loi de situation proprement dite, puisque la situation change sans cesse, mais de la loi du lieu de rattachement, du pays dans lequel les navires, bateaux, aéronefs, sont immatriculés.

§ II. — LES DROITS DES CRÉANCIERS DES COPARTAGEANTS

La publicité porte le partage à la connaissance des tiers. Ceux-ci doivent en subir les conséquences, sans pouvoir les modifier. Il y a cependant une catégorie spéciale de tiers auxquels de nombreuses législations accordent le droit de prévenir le dommage que le partage pourrait leur causer, de s'opposer à ce que les opérations aient lieu hors de leur présence, et d'intervenir au partage : ce sont les créanciers personnels des copartageants.

Les créanciers d'un copartageant ne sont pas des tiers au sens de l'article 1165 C. civ. puisqu'ils sont en principe représentés par leur débiteur. Mais cette représentation ne joue pas à l'égard des actes frauduleux passés par le débiteur dans l'intention de leur nuire : l'action paulienne leur permet de la faire tomber, et, s'il s'agit d'un jugement, la tierce opposition. Toutefois la loi française n'admet pas l'application au partage du droit commun de l'action paulienne : les créanciers d'un copartageant ne peuvent attaquer un partage consommé que s'il y a été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils avaient formée (art. 882 C. civ.).

¹ Cf. BARTIN, *Principes*, t. 1, § 74, p. 180.

² A moins que les statuts sociaux n'aient prévu la tenue de registres de transfert dans un pays différent.

Un moyen préventif est en effet substitué au moyen correctif. Les créanciers qui craignent de voir leurs droits atteints par un partage doivent prévenir la fraude. Ils ont, à cet effet, le droit de s'opposer à ce que le partage soit fait hors de leur présence et le droit d'y intervenir. S'ils ne forment pas opposition, ils perdent le droit de l'attaquer, alors même qu'ils seraient en mesure d'établir la fraude commise à leur encontre¹.

Bien que l'action révocatoire ne soit ainsi admise que sous la condition de l'opposition préalable, il s'agit bien de l'action paulienne et c'est, sur le plan du conflit des lois, le régime de l'action paulienne qui devra s'appliquer².

Si l'action paulienne est régie par la loi française, la con-

¹ La jurisprudence admet cependant l'exercice de l'action révocatoire même sans opposition préalable, lorsque les créanciers ont été dans l'impossibilité de s'opposer au partage par suite de la précipitation calculée avec laquelle les cohéritiers se sont concertés pour l'accomplir en fraude de leurs droits (partage hâtif), ou encore s'il y a eu *simulation*.

² L'article 1167 C. civ. dispose en effet : « Ils (les créanciers) peuvent (aussi), en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre « Des successions » et au titre « Du contrat de mariage » se conformer aux règles qui y sont prescrites. » Il faut signaler, à cet égard, un arrêt rendu en matière de conflit interprovincial par la Cour de Colmar (Ch. détachée à Metz, 21 février 1930, *Rev. Jur. Als.-Lor.*, 1931, 40). Il s'agissait du partage d'une succession ouverte avant la mise en vigueur des lois françaises. Or l'article 135 de la loi du 1^{er} juin 1924 décide qu'une telle succession doit être exclusivement réglée et liquidée d'après la loi locale. Des créanciers pouvaient-ils néanmoins invoquer l'article 882 du Code civil pour faire opposition au partage ou y intervenir ? Si l'article 882 était considéré comme une prescription de pur droit successoral, il fallait répondre par la négative, car le droit successoral français n'était pas applicable.

La Cour de Colmar a jugé, au contraire, que l'article 882 se rattachait intimement à l'article 1167. L'article 1167 étant applicable, en Alsace-Lorraine, à partir du 1^{er} janvier 1925, l'article 882 devait être également appliqué, même à une succession ouverte avant cette date : « Attendu que l'article 882 est exclusif de l'application de l'article 1167 ; Attendu qu'en matière de succession, les créanciers des copartageants ne pouvant agir en vertu de cette dernière disposition, il est de toute évidence que le législateur de 1924, en rendant applicable l'article 1167 à partir du 1^{er} janvier 1925, n'a pas pu leur en refuser l'emploi et, en même temps, leur refuser le droit d'agir en vertu de l'article 882... »

dition de l'opposition préalable s'imposera aux créanciers. Lorsque l'action paulienne est régie par une loi étrangère, on pourra se demander si la loi française ne doit pas en limiter l'application, en introduisant pour les biens situés en France l'exigence de l'opposition.

D'autre part on peut concevoir que l'opposition au partage soit admise comme une garantie indépendante de l'action paulienne. Il convient donc de déterminer à quelle loi elle se rattache.

En droit français la plupart des auteurs admettent que l'action paulienne, réprimant la *fraus creditorum*, est très voisine par sa nature des actions délictuelles ou quasi-délictuelles. Tout en prenant un caractère purement civil, elle a gardé quelque chose de son origine pénale.

Il ne faut pas pour autant forcer l'analogie. On ne peut rattacher purement et simplement l'action paulienne à l'article 1382 C. civ., car elle peut être dirigée contre un ayant-cause de bonne foi. En réalité l'action paulienne apparaît à la fois comme une action en nullité et comme une action en indemnité. Elle tend à réparer le préjudice que fait subir à un créancier la fraude commise à son encontre ; d'autre part la nullité constitue le mode de réparation le plus adéquat.

Le caractère indemnitaire de l'action paulienne paraît tout d'abord conduire à la soumettre, sur le terrain du conflit des lois, au même régime que les délits et quasi-délits. La loi applicable serait dans cette opinion la *lex loci delicti*, c'est-à-dire la loi du lieu du contrat s'il s'agit d'un contrat, la *lex fori* s'il s'agit d'un jugement.

Cette solution présente de sérieux inconvénients. En soumettant l'action paulienne à la loi du lieu de l'acte, on permet au débiteur de choisir lui-même, la loi qui protégera ses créanciers contre la fraude qu'il veut commettre. Même en ce qui concerne le partage judiciaire, l'observation reste exacte, dans la mesure où le débiteur peut choisir entre plusieurs tribunaux qui se reconnaissent également compétents.

Il faut ajouter que si la compétence de la *lex loci delicti* est universellement admise pour les actes délictueux commis en France, elle est parfois plus discutée pour les délits commis

à l'étranger¹. D'autre part on ne trouve pas pour la fraude paulienne les raisons qui justifient pour les délits et quasi-délits la compétence de la loi locale. L'acte frauduleux ne possède par lui-même aucun élément délictueux ; il n'est vicié que par l'intention de son auteur, et à l'égard seulement du créancier dont il lèse l'intérêt. La nullité qu'obtient ce créancier, à titre de réparation, est plutôt une inopposabilité, l'acte restant valable à l'égard de toutes autres personnes.

En réalité ce qui paraît inexact ce n'est pas tant l'application de principe de la loi locale, que la localisation faite au lieu du contrat ou du procès.

La fraude commise à l'encontre des créanciers consiste à ne pas mettre dans le lot de leur débiteur des biens qui normalement auraient pu s'y trouver, et à y mettre des biens qui ne devaient pas nécessairement y figurer. Ainsi le débiteur sera rempli en valeurs faciles à dissimuler, ou en valeurs insaisissables. Ou bien s'il a hypothéqué un immeuble, cet immeuble sera placé dans le lot d'un autre, de façon que l'hypothèque s'évanouisse (cela dans un pays où l'effet déclaratif du partage est reconnu). Ou bien encore les cohéritiers exerceront sur la masse partageable des prélèvements fictifs. Il s'agit donc toujours de fraude dans la composition des lots.

On pourrait donc à première vue être tenté d'appliquer la loi qui régit la composition des lots, c'est-à-dire la loi successorale. La même solution serait obtenue en faisant prévaloir pour l'action paulienne le caractère d'action en nullité, car la nullité dépend de la loi du contrat et la loi du contrat ne peut être, nous le verrons, que la loi successorale. Mais en réalité s'il s'agit de composition des lots, il ne s'agit plus de maintenir l'égalité entre copartageants. Il s'agit d'éviter que certains biens soient ou ne soient pas mis dans tel lot plutôt que dans tel autre, et cela afin de les faire figurer dans le gage des créanciers de l'un des copartageants. Si la fraude commise à l'encontre des créanciers est un délit, ce délit se manifeste dans tous les pays où se trouvent des biens soustraits à l'action des créanciers. La loi du lieu du délit n'est pas autre chose que la

¹ Cf. Henri MAZEAUD, *Conflits de lois et compétence internationale dans le domaine de la responsabilité civile* (Rev. 1934, pp. 377 et suiv.).

loi de situation des biens. Il nous semble en définitive que l'action paulienne en matière de partage dépend de la *lex rei sitae*.

La plupart des auteurs reconnaissent d'ailleurs que l'opposition au partage dépend de la loi de situation des biens. Certains font appel une fois de plus à l'idée d'ordre public¹. D'autres plus justement considèrent la *lex rei sitae* comme normalement applicable, parce que l'opposition a pour but de prévenir des fraudes dans l'établissement de la propriété divisée.

La faculté d'opposition doit donc être régie selon nous par la loi de situation des biens, alors même que l'action paulienne serait soumise à une autre loi. On ne peut pas en effet lier de façon trop absolue la faculté d'opposition et d'intervention à la réglementation de l'action paulienne. L'opposition peut exister sans que l'action paulienne constitue la sanction du partage fait au mépris de cette opposition. De même on peut concevoir l'existence de l'opposition et de la faculté d'intervention dans un système où l'action paulienne serait maintenue. Car la faculté d'intervention constitue par elle-même une garantie. Le régime de l'opposition et de l'intervention peut par conséquent être déterminé indépendamment de toute considération relative à l'action paulienne, et c'est la *lex rei sitae* qui doit s'appliquer.

Cette solution ne souffre pas de difficulté en matière de partage amiable. En ce qui concerne le partage judiciaire, l'application du principe est beaucoup plus délicate. Si le partage a lieu devant un tribunal autre que celui du pays de situation des biens, il est à craindre que ce tribunal n'admette pas l'opposition, en particulier s'il ne reconnaît pas la compétence de la loi de situation des biens. Mais cette conséquence est inéluctable. Il y a là seulement un argument en faveur de la compétence des tribunaux de situation des biens, que nous retrouverons dans notre seconde partie.

¹ Cf. l'arrêt précité de la Cour de Colmar : « cette disposition (l'art. 882 C. civ.) a toujours été considéré par la doctrine et la jurisprudence comme d'essence territoriale et partant, d'ordre public absolu ou territorial. »

CHAPITRE III

DÉTERMINATION ET INFLUENCE DE LA FORME DU PARTAGE

SECTION I. — Détermination de la forme du partage

I. *Cas d'application de la loi de la masse indivise*

Dans la législation française le partage peut être fait en justice ou à l'amiable, mais sans que les parties aient la liberté de choisir celui des deux procédés qu'elles préfèrent. On comprend que le partage judiciaire soit imposé lorsque les copartageants sont en désaccord : c'est reconnaître leur volonté de soumettre à la justice le différend qui les sépare. Mais le partage judiciaire est encore exigé dans d'autres hypothèses, où il ne correspond pas nécessairement à la volonté des parties.

Dans d'autres systèmes juridiques, si le partage des biens indivis isolés peut se faire sous la forme d'une convention, le partage des universalités, et en particulier le partage des successions, implique au contraire l'intervention d'une autorité judiciaire. Il en est ainsi dans toutes les législations qui ne connaissent que la succession à l'actif net et organisent la liquidation de l'hérédité. En particulier dans le système anglo-saxon, qui sur beaucoup de points assimile la succession à la faillite, le partage amiable est inconcevable, parce que les intéressés ne peuvent s'immiscer eux-mêmes dans la procédure d'« administration » et de « distribution ». La diversité des législations explique la possibilité d'un premier conflit de lois relatif à l'admissibilité même de la forme amiable. La solution de ce conflit s'inscrit naturellement dans le cadre général qui

a été tracé : il faut choisir, pour la détermination de la forme du partage, entre la loi successorale et la loi de situation des biens.

Si la loi successorale est compétente (en continuant à la supposer unique), la forme du partage sera également unique et commune à tous les biens de la succession quelle que soit la situation. Si la loi de situation s'applique, la forme amiable pourra être admise dans un pays, proscrite dans un autre pays. Une convention de partage portant sur tous les biens de la succession sera donc considérée comme valable dans le premier et comme nulle dans le second. Mais les dispositions de la convention seront en général indivisibles ; elle ne pourra s'exécuter en partie pour les seuls biens situés dans le premier pays. Ainsi il suffirait que la loi de situation de l'un des pays exigeât la forme judiciaire, pour que celle-ci dût être employée.

La compétence de la *lex situs* peut cependant se défendre à certains points de vue pour les immeubles. En effet le partage considéré dans ses rapports avec l'indivision est une opération qui intéresse le régime de la propriété, puisqu'il substitue la propriété individuelle de plusieurs, à la propriété collective de l'ensemble des copartageants. La *lex situs* n'est-elle pas appelée à jouer son rôle normal pour décider si l'opération de partage, qui intéresse le régime foncier, exige l'intervention de la justice ?

Nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi. Dans la conception française, l'obligation du partage judiciaire ne se rattache pas au régime des biens. Dans les hypothèses exceptionnelles où la loi de dévolution des immeubles ne coïncide pas avec la loi de situation, c'est la loi de dévolution qui devrait seule intervenir. Il ne faut pas confondre en effet l'obligation du partage judiciaire et la forme des opérations du partage judiciaire. Si certaines opérations, comme la vente d'immeubles, doivent être faites dans les formes prévues par la loi de situation, il n'en résulte pas du tout que le partage judiciaire soit lui-même une forme exigée par la situation. D'ailleurs de telles opérations peuvent être pratiquées à l'occasion d'un partage amiable.

La jurisprudence est sur ce point de peu de secours. Sans doute l'arrêt de la Chambre civile du 13 avril 1932, dans l'af-

faire du Château de Chambord rattache-t-il nettement à la loi française la validité de l'acte de partage attaqué, quant à l'immeuble situé en France : « Attendu... que les intéressés gardent » la liberté de disposer personnellement des droits indivis à eux » attribués par la loi française et de procéder par convention » amiable à la formation et à la distribution des lots ». Peut-on dire si la loi française est appliquée comme loi successorale ou directement comme loi de situation ? Il semble bien qu'elle intervienne en tant que loi de dévolution : c'est bien à la dévolution que se réfère l'arrêt, qui parle des droits indivis attribués aux co-héritiers par la loi française. On ne peut l'affirmer avec certitude, parce que la question ne s'est pas posée pour la partie mobilière de la succession. Si elle s'était posée, elle aurait dû être résolue en faveur de la loi compétente pour la dévolution des meubles, la loi du domicile du défunt. Or la solution ne peut être différente en matière immobilière ; la *lex rei sitae* intervient donc comme loi successorale. Il faut en déduire qu'en matière de partage de communauté, c'est la loi de régime, et non la loi de situation qui fixe le caractère obligatoire ou facultatif du partage judiciaire.

Mais lorsque le principe de la forme amiable est admis par la *lex rei sitae* pour les immeubles, par la loi du domicile pour les meubles, il n'est pas encore certain qu'une convention de partage soit valable : encore faut-il qu'une circonstance particulière ne vienne pas imposer le partage judiciaire.

La loi française interdit le partage amiable et impose les formes judiciaires dans trois hypothèses : incapacité ou absence de certains cohéritiers, désaccord entre les héritiers.

Il y a lieu de mettre à part le cas de désaccord entre copartageants. Si la loi française impose alors le recours aux formes judiciaires, la conséquence du désaccord peut dans une autre législation être différente. La loi compétente pour décider si le désaccord entraîne ou non l'intervention des tribunaux est la loi de la masse indivise. La loi qui autorise le règlement amiable doit en effet avoir compétence pour en fixer les conditions. Ce sera donc la loi de dévolution en matière successorale et, en matière de communauté, la loi du régime.

La même loi aurait compétence pour fixer les conséquences de toute circonstance indépendante de la situation personnelle des cohéritiers.

II. *Cas d'application de la loi nationale*

En ce qui concerne au contraire l'incapacité ou l'absence, ce sont des principes tout différents qui entrent en jeu et la loi applicable ne peut pas être la même.

En effet, dans les deux hypothèses, l'obligation imposée aux héritiers de recourir aux formes judiciaires est une mesure de protection pour les incapables ou les absents. Il convient donc d'appliquer la loi qui organise la protection des incapables : c'est la loi personnelle de l'incapable et, dans le système français actuel, la loi nationale.

Il importe peu que la convention de partage soit conclue entre de nombreuses personnes. Il suffit que l'une d'elles soit réputée par sa loi nationale inhabile à y consentir, pour que la convention ne puisse être reconnue valable.

Il importe ici de remarquer que deux systèmes peuvent être suivis dans ce cas de l'incapacité de l'un des copartageants. Les législations telles que le Code civil, les plus exigeantes, interdisent absolument tout règlement amiable et prescrivent l'intervention d'une autorité judiciaire. D'autres se contentent des modes de protection admis pour les conventions en général, l'accomplissement de certaines formalités habilitantes qui consistent dans l'intervention d'un tuteur ou l'assistance d'un curateur. C'est la loi nationale de l'incapable, non la loi de dévolution qui détermine le système à suivre. C'est ainsi que le partage d'un immeuble situé en France peut être réalisé par la voie amiable « sous la seule condition que la loi nationale des intéressés leur donne capacité pour le faire ou que, en cas d'incapacité de certains d'entre eux, toutes les formalités prescrites pour cas pareil par leur loi nationale soient exactement remplies ». C'est la formule de la Cour de cassation elle-même¹.

¹ Civ. 13 avril 1932 précité.

D'une façon générale, les « formes habilitantes » obéissent à la loi nationale de l'incapable. Cf. pour les ventes de biens de mineurs, Civ.

Si la loi nationale de l'incapable l'autorise à consentir un partage amiable moyennant certaines formalités (intervention de l'autorité tutélaire, par exemple) le partage devra être considéré en France comme valable lorsque ces formalités auront été observées. Si la formalité prescrite par la loi nationale consiste dans l'intervention des tribunaux, il se posera en outre une question de compétence judiciaire (cf. *infra*, II^e partie). Quoiqu'il en soit l'application de la loi nationale, en tant que loi personnelle de l'incapable, n'est plus aujourd'hui contestable.

Il reste cependant intéressant de signaler les opinions dissidentes manifestées par quelques décisions de tribunaux inférieurs. Ainsi un jugement ancien du Tribunal de la Seine ¹ et un jugement récent du Tribunal de Blois ² ont déclaré nulles des conventions de partage ayant pour objet des immeubles situés en France, parce qu'il se trouvait parmi les héritiers des mineurs de nationalité étrangère, sous prétexte que la loi française exige, en présence de mineurs, le partage judiciaire. Ces décisions écartaient donc la loi nationale des mineurs au bénéfice de la *lex rei sitae*.

Certains auteurs veulent voir dans ces deux décisions une extension de la solution donnée pour le cas de désaccord entre copartageants, c'est-à-dire une application de la loi de dévolution. Ils citent dans le même sens une décision étrangère, un

13 juin 1893, *D.* 94, 1, 269, note M. B. ; Trib. Bordeaux, 23 juillet 1897, *S.* 1900, 2, 89, note Audinet ; et les développements ci-dessous section II.

¹ Trib. Seine (Ch. Cons.) 4 mars 1885, Horn, *Cl.* 86, p. 88 qui refuse d'accorder l'*exequatur* à un contrat de partage, dit *pacte de famille* réglant la succession d'un Hongrois qui possédait un immeuble en France, sous prétexte que cet immeuble ne pouvait en présence d'un mineur faire l'objet d'un partage amiable. Or, le mineur n'était pas de nationalité française. Le jugement rattache donc l'obligation du partage judiciaire à la loi française en tant que loi de situation de l'immeuble.

² Trib. Blois, 30 avril 1925, *D.* 1926, 2, 25, note Basdevant, *S.* 1925, 2, 36, note Pillet. Mais ce jugement a été infirmé par la Cour d'Orléans : arrêt du 29 avril 1928 (*S.* 1929, 2, 33, note Audinet ; *Rev.* 1929, 643, note Niboyet) confirmé lui-même par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1932. L'affaire du château de Chambord, à propos de laquelle ces décisions ont été rendues, sera analysée dans son ensemble au cours du chapitre suivant.

arrêt de la Cour d'appel de Copenhague ¹ qui déclare le partage judiciaire nécessaire, par application de la loi successorale danoise, alors que le mineur intéressé était un Suédois dont le tuteur, d'après la loi suédoise, a qualité pour consentir en son nom un partage amiable.

Plus justement il faut voir dans les deux décisions françaises la manifestation d'une tendance de la jurisprudence à soumettre à la loi française toutes les questions concernant les immeubles situés en France, tendance accentuée encore récemment par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 avril 1931 qui a résolu selon la loi française une question de filiation préalable à la dévolution d'une succession ².

Mais de cela même il résulte que la loi française de situation des immeubles devait être écartée en matière de partage. En effet la Cour de cassation n'a appliqué la loi française comme *lex rei sitae* qu'aux incapacités de jouissance, et jamais aux incapacités d'exercice, ou suivant la terminologie de l'auteur qui a récemment analysé cette jurisprudence aux incapacités spéciales et non aux incapacités générales ³. Or précisément l'incapacité de consentir un partage amiable n'est qu'une incapacité d'exercice. La solution donnée par la Cour de cassation le 13 avril 1932 est donc seule conforme à cette tendance qui place les incapacités de jouissance dans le statut réel mais maintient les incapacités d'exercice dans le statut personnel ⁴.

Aussi la loi de situation n'a pas à intervenir en tant que telle.

Elle n'a pas plus à intervenir en tant que loi de dévo-

¹ Rev. 1910, p. 509.

² Req. 21 avril 1931, D. 1931, 2, 52 avec le rapport de M. Pilon, comp. BARTIN, *Adoption et transmission héréditaire* (Cl. 1932, p. 5).

³ BATIFFOL, *Influence de la loi française sur la capacité civile des étrangers en France*, Thèse Paris, 1929 ; *Statut personnel et statut réel* (Sem. Jur., 1932, 529).

⁴ Cf. encore pour l'application de la loi nationale, Bordeaux, 21 juin 1899, S. 1901, 2, 299, note Wahl ; conf. à l'étranger, Tr. paix Medemblick (Hollande), 20 janv. 1893, Cl. 96, 683 ; et l'article 161 du *Code Bustamante* : « L'aptitude à requérir et effectuer le partage est soumise à la loi personnelle de l'héritier. »

lution. S'il en était ainsi il faudrait en matière mobilière, pour déterminer les conséquences de la présence d'incapables ou d'absents, consulter la loi du domicile du *de cujus*. Ce serait oublier que le partage judiciaire imposé en cas d'incapacité ou d'absence constitue une mesure de protection qui appelle nécessairement la compétence de la loi personnelle de l'incapable à protéger. Sans doute peut-il paraître excessif qu'une convention conclue entre des copartageants nombreux soit privée de tout effet par la présence d'un seul incapable dont la loi nationale exige la forme judiciaire. Cependant l'application de la loi nationale n'est pas ici plus choquante que pour un contrat passé entre deux personnes de nationalité différente.

Il faut enfin noter que la même solution a prévalu dans les conflits interprovinciaux entre la loi française et la loi locale d'Alsace-Lorraine, avant l'introduction des lois françaises¹. L'article 5 de la loi du 24 juillet 1921 disposait en effet : « Les successions sont régies, sans distinction entre la masse mobilière et la masse immobilière, par la loi qui détermine l'état et la capacité de *de cujus* au moment du décès ». Or, il a été jugé plusieurs fois que cette disposition ne pouvait être appliquée à la détermination de la forme du partage, lorsqu'il y avait des héritiers mineurs. S'agissant en particulier de mineurs « français de l'intérieur », on devait faire application de l'article 466 C. civ. qui exige le partage judiciaire, alors même que la succession était régie par la loi locale².

SECTION II. — Influence de la forme du partage

I. Rôle de la *lex fori* au cas de partage judiciaire

Le partage judiciaire, même lorsqu'il ne résulte pas du

¹ Depuis 1925 la question n'est plus de nature à se présenter, sinon pour les successions ouvertes avant cette date qui, d'après l'article 135 de la loi du 1^{er} juin 1924, sont « exclusivement régies et liquidées d'après la loi locale, même en ce qui concerne la capacité des ayants-droit. »

² Cf. not. Trib. Mulhouse, 17 mars 1924, *Rev. Jur. Als.-Lor.*, 1924, p. 213 ; Paris, 18 février 1925, *Cl.* 1925, p. 1047, note Nast. Comp. avant la loi de 1921, Trib. Sup. Colmar, 8 déc. 1920, *Rev. Jur. Als.-Lor.*, 1921, p. 109.

désaccord des parties, est une sorte de procès. Il soulève donc des questions de procédure. Ces questions ne peuvent être résolues que par la loi du tribunal saisi.

C'est la simple application du principe général qui soumet à la *lex fori* toutes les questions de procédure. Il ne peut y avoir aucune difficulté sur ce point qui n'est pas contesté. En particulier la jurisprudence décide que la compétence des tribunaux français a pour conséquence l'application des lois françaises relatives à la procédure du partage.

Ceci posé, il reste certains points délicats.

Le premier concerne la distinction de la procédure et du fond : il appartient à la *lex fori* d'en fournir le critérium et de placer dans l'une ou l'autre catégorie les diverses règles. Le tribunal français doit appliquer le critère de la loi française, soit qu'il s'agisse de déterminer la loi applicable dans une procédure dont il est saisi, soit qu'il s'agisse d'apprécier la validité d'une procédure étrangère dans une instance en *exequatur*.

Mais cette distinction nécessaire est cependant quelquefois contraire à la réalité des faits parce qu'il y a, en matière de partage, dans beaucoup de législations, des règles de procédure qui sont si intimement liées aux règles de fond qu'elles semblent ne pas pouvoir en être détachées.

Tout d'abord lorsqu'un tribunal français est saisi d'une action en partage, il s'agit de savoir dans quelle mesure la loi française s'appliquera en tant que *lex fori*, quelles sont les questions de procédure?

La loi française *lex fori* est sans aucun doute seule compétente pour déterminer les diverses autorités qui peuvent intervenir, leur mode de nomination, leur rôle respectif, l'étendue de la surveillance que le tribunal exerce sur leur activité. C'est en qualité de *lex fori* que la loi française intervient pour imposer l'intervention d'un notaire chargé du travail de liquidation, d'un expert chargé de la composition des lots, du tribunal tenu de rendre, à l'issue des opérations, un jugement d'homologation. Il y a là des formalités qui s'imposent au tribunal français, quelle que soit la situation des biens et la loi applicable à la succession.

Il en est autrement des règles de composition et d'attribution des lots. On a montré, dans le chapitre précédent, pourquoi la loi de la succession devait être préférée en cette matière à la loi de situation des biens. Mais il n'a pas été fait allusion à l'intervention possible de la *lex fori* au cas de partage judiciaire. En effet si ces règles se rattachent par leur but et leur nature à la loi de dévolution, qu'elles mettent en œuvre par la confection des parts, on ne voit pas comment elles pourraient changer de caractère du fait que le partage a lieu en justice.

Il est vrai que la loi française contient, pour la confection des parts, au cas de partage judiciaire, des prescriptions très strictes et, pour les faire observer, une procédure minutieuse. Mais ces règles de procédure n'ont lieu de s'appliquer que si les prescriptions de fond sont elles-mêmes applicables. Si la succession est régie par une loi étrangère qui n'exige pas une aussi rigoureuse égalité en nature, les dispositions de la procédure française destinées à assurer la réalisation de cette égalité n'auront pas à s'appliquer.

Ainsi un tribunal français saisi d'une action en partage peut certainement autoriser les parties à procéder par voie d'attributions, lorsque la loi étrangère n'impose pas le tirage au sort des lots. Sans doute en droit interne, le jurisprudence n'admet-elle pas l'attribution, à moins que les parties majeures et maîtresses de leurs droits ne se mettent d'accord pour réaliser un véritable partage amiable. Mais l'obligation du tirage au sort ne se rattache pas à la procédure. Seule se rattache à la procédure l'organisation du tirage au sort, lorsque la loi de la succession impose ce procédé. Il n'y a donc pas lieu d'y recourir lorsque la loi étrangère de dévolution ne l'exige pas. On ne peut en effet soutenir que l'ordre public français s'oppose à l'application de cette loi. Il ne faut pas oublier par ailleurs que l'égalité en nature est la conséquence nécessaire du tirage au sort. Si on admet que le tribunal français doit appliquer le procédé du tirage au sort dans le partage de toute succession étrangère, il faut également admettre que les règles de composition des lots seront celles de la loi française.

Les tribunaux français ont parfois admis ce résultat. Lorsqu'ils se sont reconnus compétents pour partager des im-

meubles situés à l'étranger ¹, c'est-à-dire dévolus selon une loi étrangère, ou plus souvent lorsqu'ils ont eu à partager une succession mobilière étrangère, ils ont appliqué les règles de la loi française relatives à la composition et au tirage au sort des lots. C'est là certainement une pratique contraire aux principes du droit, et qui ne repose que sur une confusion entre les règles de forme et les règles de fond.

En réalité l'exigence du tirage au sort ne dépend que de la loi successorale. Les tribunaux français peuvent et doivent reconnaître la validité du procédé de l'attribution, lorsque la loi étrangère s'en contente.

Ainsi, la *lex fori* ne peut, en tant que loi de procédure, exclure l'application de la loi étrangère de dévolution en ce qui concerne la composition et l'attribution des lots, la confection des parts. Mais inversement la loi française s'applique nécessairement à toutes les formalités que la qualification française rattache à la procédure, sans qu'elles puissent être écartées par la loi étrangère de dévolution.

Il en est ainsi tout d'abord lorsque la loi étrangère reconnaît le caractère de règles de fond à des dispositions que le droit français rattache à la procédure : c'est le type du conflit de qualifications. Ce conflit est résolu ici comme ailleurs, selon la *lex fori* ; la loi française s'applique donc, à l'exclusion de la loi étrangère.

Ainsi lorsqu'un tribunal français se déclare compétent pour procéder au partage d'une succession mobilière régie par la loi d'un Etat américain, il ne peut pas reconnaître à un administrateur nommé par les autorités du domicile d'origine du défunt les pouvoirs considérables de liquidation que lui accorde la loi de cet Etat. La loi française *de procédure* n'admet pas qu'un administrateur puisse liquider une succession sans le contrôle de l'autorité judiciaire. L'administrateur américain ne peut donc procéder à la liquidation et au partage que « sous la surveillance du tribunal qui l'aura commis et spécialement du juge-commissaire désigné pour faire un rapport sur l'homologation ² ».

¹ *Infra*, 2^e partie, pp. 187 et suiv.

² Trib. Seine 11 mars 1904, aff. Mack, *Cl.* 1906, 434, *Rev.* 1907, 941.

Cette décision touche d'ailleurs à une difficulté d'un ordre un peu différent. Cette difficulté résulte du lien intime qui unit, dans bien des législations, la procédure du partage et les règles de fond du partage. La procédure est la mise en œuvre des règles de fond : dès lors il peut arriver que les règles de fond ne puissent être mises en œuvre que selon une procédure déterminée. Cependant les tribunaux français ne peuvent appliquer que les règles françaises de procédure. Ainsi le tribunal français saisi de l'action en partage d'une succession régie par la loi anglaise ne pourra pas organiser la procédure de liquidation, sur le modèle de la faillite, qui en Angleterre précède nécessairement le partage, simple distribution du reliquat d'actif. Le tribunal français ne peut que faire respecter les grandes lignes du système anglais, par le moyen de la procédure française, en donnant par exemple de larges pouvoirs au notaire liquidateur.

Ces questions se posent lorsque le tribunal français est directement saisi de l'action en partage. Elles peuvent également se poser dans le cas où le tribunal est appelé à conférer l'*exequatur* à un jugement étranger. Lorsque la succession est régie par la loi française, ce jugement devra, pour obtenir l'*exequatur* en France, avoir observé les règles de fond de la loi française. Cette condition pourra ne pas se trouver réalisée lorsque la *lex fori* étrangère considère comme règles de procédure ce que la loi française considère comme règles de fond. Il se peut également que les dispositions de fond de la loi française puissent difficilement être mises en œuvre dans le cadre de la procédure étrangère.

En Allemagne ¹, on considère, semble-t-il, que si l'application des règles allemandes de procédure doit mettre en échec les dispositions de *droit matériel*, c'est-à-dire de fond, du statut successoral étranger, les fonctions du tribunal allemand doivent être déterminées d'après ce droit matériel étranger, à l'exclusion de la loi allemande de procédure. Dans ces conditions il arrivera souvent que le jugement allemand obtienne l'*exequatur* en France.

¹ Cf. Walther LEWALD, dans Cahiers de Droit étranger, *La succession de l'étranger dans quatre pays différents*.

Mais il n'en est pas ainsi de tous les pays.

Ainsi un tribunal anglais saisi du partage d'une succession régie par la loi française applique les règles de liquidation du droit anglais. Il écartera nécessairement les dispositions de la loi française considérées en France comme se rattachant *au fond*, par exemple les règles de composition et d'attribution des lots. Or devant le tribunal français, la qualification française doit prévaloir, l'*exequatur* devrait donc en principe être refusé.

En pratique les choses se présenteront de façon un peu différente.

L'*exequatur* ne sera demandé en France que pour le jugement qui nomme un administrateur. Si cet administrateur a été régulièrement désigné à l'étranger, l'*exequatur* sera en général accordé et l'administrateur pourra entrer en possession des meubles situés en France. Dès lors les tribunaux français n'auront plus à intervenir.

Nous avons ainsi déterminé le domaine respectif de la *lex fori* et de la loi de la succession.

Le concours de la *lex fori* et de la loi de situation soulève moins de difficultés. En principe la détermination des formes du partage judiciaire, c'est-à-dire de la procédure, appartient à la seule *lex fori*, à l'exclusion de la loi de situation. La loi de situation coïncide d'ailleurs avec la *lex fori*, lorsque le tribunal n'a pas à partager de biens situés à l'étranger. Mais la solution reste exacte lorsque le partage comprend des biens situés dans un autre pays que celui du tribunal ¹. Il faut ce-

¹ Un principe différent a été consacré pour la solution des conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace-Lorraine. La loi du 24 juillet 1921 (article 5, al. 2) soumet, en effet, la procédure de la liquidation et du partage à la loi du lieu de situation des biens. En cette matière comme en plusieurs autres, il n'était pas possible d'appliquer purement et simplement la solution de droit international privé. La procédure de partage du droit local est spéciale à l'Alsace-Lorraine, et ne doit pas s'appliquer hors des départements recouverts ; il est évident dès lors qu'elle doit être limitée aux biens qui y sont situés. De même on ne comprendrait pas que la procédure locale fût appliquée à des biens situés en France « de l'intérieur » par cela seul que la succession se serait ouverte en Alsace-Lorraine. La solution de droit international ne pouvait être ici étendue parce qu'elle fait dépendre la loi applicable du tri-

pendant apporter à la formule un correctif en ce qui concerne les ventes de biens, immeubles et meubles. La *lex fori* est applicable lorsque les immeubles situés à l'étranger sont vendus à la barre du tribunal. Mais lorsque la vente a lieu dans le pays de situation, elle doit obéir aux formes prescrites par la *lex rei sitae*. C'est ce que la jurisprudence a admis pour les immeubles ¹. En général d'ailleurs les parties devront, pour obtenir la licitation de l'immeuble situé à l'étranger, s'adresser aux autorités judiciaires du pays de situation, avec cette précision que le tribunal étranger saisi aura pour seule mission la réalisation de la vente.

La même solution s'applique aux ventes de meubles, lorsque les ventes ont lieu dans le pays de situation. C'est surtout pour certains meubles incorporels que la question peut se poser : ainsi la vente d'un fonds de commerce, faite dans le pays de situation, obéit aux formes locales, en France par exemple aux prescriptions de la loi de 1909.

Ces exceptions étant indiquées, il reste vrai dans l'ensemble, de dire que la *lex fori* régit les formes du partage, à l'exclusion des questions de fond ². Encore faut-il distinguer parmi ces questions de forme.

Seules les formes extrinsèques ou *ordinatoires* dépendent de la *lex fori* : il en est autrement des formes dites *habilitantes* c'est-à-dire des formalités requises pour l'habilitation des in-

bunal compétent et que précisément, en matière interprovinciale, les solutions de conflits de lois sont tout à fait indépendantes de la compétence judiciaire.

¹ Pau 28 juin 1893 (*Cl.* 95, 1083) ; il doit être procédé à la licitation suivant les formalités édictées par la législation du pays où l'immeuble est situé (cf. pour les formalités de publicité *supra*, chap. 11, section 111).

² La distinction des questions de forme et des questions de fond du partage présente un intérêt dans l'application de la loi du 1^{er} juin 1924 relative à l'introduction des lois françaises en Alsace-Lorraine. D'après l'article 135 de cette loi, toute succession ouverte avant la mise en vigueur des lois françaises doit être liquidée selon la loi locale. Il a été jugé que cette disposition visait seulement le droit matériel, c'est-à-dire les questions de fond, tandis que les formes des partages qui ont lieu après l'introduction de la nouvelle loi de procédure sont réglées par celle-ci. (Colmar, 18 février 1931, *Rev. Jur. d'Als.-Lor.*, 1931, p. 458.)

capables. Ces formalités ayant un but de protection dépendent naturellement de la loi nationale de la personne protégée. A cet égard la forme judiciaire du partage imposée en présence d'incapables constitue par elle-même dans la loi française une forme habilitante. Mais il ne faudrait pas en conclure que les règles du partage judiciaire soient dès lors elles-mêmes déterminées par la loi de l'incapable. C'est à la *lex fori*, seule, en toute hypothèse, qu'il appartient de préciser les règles du partage judiciaire, et on ne peut distinguer à cet égard, selon que l'obligation d'y recourir résulte du désaccord des copartageants ou de l'incapacité d'un d'entre eux. Il faut seulement réserver la compétence de la loi nationale pour des dispositions analogues à celle de l'article 838 C. civ., d'après lequel « s'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier ». En effet il s'agit là d'une forme habilitante. Lorsque la loi nationale de l'incapable ne lui interdit pas de souscrire à un partage amiable, elle a qualité pour déterminer les personnes ou les autorités qui devront l'assister ou le représenter et en fixer le rôle, et pour imposer l'homologation soit du tribunal de droit commun, soit d'un tribunal spécial.

La loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française en Alsace-Lorraine, vient confirmer cette solution. Dans le Titre VI qui organise la procédure de partage et vente judiciaire d'immeubles, figure une disposition (art. 221, alinéa 2 *in fine*) aux termes de laquelle « les mineurs étrangers sont tenus de justifier de l'autorisation exigée par les lois de leur pays ».

II. De la prétendue autonomie de la volonté

C'est l'opinion de nombreux auteurs que le partage amiable soulève beaucoup moins de difficultés que le partage judiciaire. Il semble en effet que toutes trouvent leur solution dans une formule très simple : le partage amiable étant une convention obéit à la loi qui régit ces conventions, c'est-à-dire au principe de l'autonomie de la volonté, les parties étant libres

de se soumettre à la loi de leur choix ¹. Il n'y a alors rien de particulier à dire du contrat de partage, dont le sort est celui de tous les contrats. Comme dans tout contrat, il faut réserver l'intervention facultative de la loi du lieu, pour la détermination de la forme, et maintenir la compétence de la loi nationale pour les questions de capacité. Au reste, il faut se reporter à la loi choisie par les parties, sauf à appliquer lorsque leur volonté est inconnue, soit leur loi nationale commune, soit la loi du lieu de l'acte.

Le projet de convention sur les successions présenté à La Haye en 1900 contenait une disposition en ce sens ainsi conçue : « Les conventions relatives au partage sont comme telles soumises à la loi qui régit les conventions. Les actes de partage sont, quant à la forme, soumis à la loi du lieu où ils sont faits ou passés, ce sans préjudice des conditions ou formalités prescrites au sujet des incapables par la loi nationale de ces derniers ». Cette disposition a disparu en 1904. Mais on trouve dans la jurisprudence française même récente, des formules analogues. Ainsi un arrêt de la Cour de Rabat du 12 novembre 1924 ² déclare qu'une action intentée par un héritier contre ses cohéritiers en vue d'obtenir le respect des « conventions intervenues en suite de partage » ne touche en rien au statut successoral mais exclusivement à la matière des contrats, et en déduit qu'il s'agit d'une action personnelle mobilière. L'arrêt de la Cour d'Orléans du 29 février 1928 ³ déclare plus nettement encore « que le partage volontaire constituant un véritable contrat par lequel les parties substituent la propriété individuelle à la propriété collective, il faut pour déterminer la valeur et les effets de ce partage appliquer la loi à laquelle les parties se sont référées, c'est-à-dire en général leur loi nationale commune si elles ont une nationalité, et dans le cas contraire la loi du pays où le partage a eu lieu ».

Tout au plus fait-on observer dans ce système que l'appli-

¹ Cf. Weiss, IV, p. 692 ; Despagnet et de Boek, n° 370 ; CHAMPCOMMUNAL (*op. cit.*).

² Cl. 1926, 428.

³ Orléans 28 févr. 1928 précité.

cation de la loi ainsi déterminée peut se trouver écartée pour certains biens ou certaines fractions de succession par l'obstacle de l'*ordre public*. Mais rarement on trouve affirmé, qu'en dehors de toute idée d'ordre public, il existe des règles impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger. Un examen moins superficiel montre cependant qu'en matière de partage, il n'y a pas place pour l'autonomie de la volonté.

La convention de partage présente en effet ceci de particulier, que les parties se trouvent liées les unes aux autres par des rapports juridiques préétablis : ce sont les droits et obligations que la loi attache à l'état d'indivision. Une loi que les parties ne choisissent pas fixe la mesure des droits de chacune : la loi de dévolution est une loi impérative à laquelle elles ne peuvent déroger. Elles ne peuvent pas librement modifier la quotité des parts attribuées à chacune d'elles. Tel est en effet le caractère des règles de la dévolution sur le plan du droit interne ; c'est seulement dans les limites de la liberté testamentaire que la volonté du testateur peut fixer les droits des successibles. Il ne peut pas en être autrement sur le plan du conflit des lois, tout au moins si on raisonne dans un système de conflit des lois donné. Sans doute serait-on tenté d'objecter qu'en réalité il n'y a pas de loi qui, plutôt qu'une autre, représente pour les contractants la loi de dévolution, puisqu'en dehors de tout procès ils ne sont liés par aucun système de droit international. La détermination de la loi de dévolution dépend du tribunal auquel la contestation sera portée. La dévolution d'un immeuble situé en France et appartenant à un Italien est régie par la loi française devant les tribunaux français, par la loi italienne devant les tribunaux italiens. Mais c'est là une conséquence inéluctable de la diversité des systèmes. Si dans une telle hypothèse, la validité d'une convention de partage, est contestée devant les tribunaux français, ceux-ci ne peuvent qu'en référer à la loi française, bien que les parties aient cru se conformer aux règles de dévolution en appliquant la loi italienne. Dans la conception nationale du droit international privé qui reste celle du droit positif, les tribunaux français doivent nécessairement s'en tenir aux règles du droit international privé français ; il n'importe que les

parties, se référant à un système étranger, aient cru de bonne foi appliquer la loi compétente.

A plus forte raison ne peut-on admettre que les parties déterminent à leur gré la mesure des droits héréditaires.

On ne saurait, par exemple, adopter en France la solution qu'a formulée un arrêt italien. La Cour de Naples ¹, dans un arrêt du 23 juin 1924, avait en effet déclaré que les héritiers italiens d'un Italien décédé en Argentine, procédant à un partage amiable de biens situés dans ce pays, pouvaient régler à leur gré la mesure des droits successoraux sans être tenus d'observer la loi nationale du *de cuius*, les dispositions relatives à la détermination des droits successoraux n'étant pas d'ordre public.

C'est la même thèse qu'a implicitement consacrée un jugement du Tribunal de Rabat du 24 avril 1918 ², déjà cité. Il s'agissait de la succession d'un Israélite marocain, régie par la loi française : les héritiers ayant procédé à un partage amiable suivant la loi mosaïque, deux d'entre eux avaient par la suite attaqué l'acte de partage en prétendant que les parts attribuées à chacun étaient très inférieures à celles qui leur étaient dévolues selon la loi française. Le Tribunal a repoussé leur action sous prétexte que la loi mosaïque, loi du partage, aurait été seule applicable à la détermination des droits successoraux. Il reconnaissait cependant que la loi de dévolution était la loi française ; il admettait donc une dérogation conventionnelle aux règles de dévolution.

Une pareille dérogation doit être exclue. Le partage a nécessairement pour cadre la dévolution, les règles de dévolution s'imposent aux copartageants qui ne peuvent que les accepter. Il en est ainsi non seulement lorsque l'indivision est limitée au territoire d'un Etat, mais encore lorsqu'il existe plusieurs masses de biens dans différents pays. Alors la convention, pour être considérée en France comme valable doit avoir respecté les lois de dévolution, c'est-à-dire pour chaque

¹ Cour de Naples, 23 juin 1924, *Giurisprudenza Italiana*, 1924, I, 2, 375.

² Trib. Rabat, 24 avril 1918, *Revue Algérienne*, 1922-1923, 2, 143, avec note Audinet.

masse de biens, la loi qui en régit la transmission. Et les copartageants ne pourraient par convention réaliser l'unité de loi successorale en soumettant la dévolution de la succession entière à l'une des lois compétentes. Il faut que, dans chacune des masses, chacun des copartageants reçoive la part que lui assigne la loi successorale¹. Les parties doivent respecter les lois de dévolution et le partage n'est valable pour chacune des masses qu'autant que la loi correspondante a été appliquée.

C'est ce qu'avait fort bien exprimé le jugement rendu par le Tribunal de Blois dans l'affaire du Château de Chambord, le 30 avril 1925, jugement qui devait être infirmé par l'arrêt d'Orléans dont nous avons cité plus haut les motifs relatifs à l'autonomie de volonté. Si le jugement de Blois avait à tort soumis la capacité de partager à la *lex rei sitae*, il avait au contraire, à la différence de l'arrêt d'Orléans, justement indiqué les limites de la liberté des parties : « Attendu que, sans méconnaître le principe de l'application du statut réel aux transmissions héréditaires d'immeubles, le défendeur soutient que le domaine de ce statut doit être restreint au seul partage judiciaire et qu'en cas de partage amiable effectué à l'étranger, d'une succession ouverte à l'étranger, ce partage doit être considéré comme valable en France, si la loi applicable admet le partage amiable ; attendu que cette thèse... se heurte au caractère général du paragraphe 2 de l'article 3 C. civ., qu'elle aurait pour conséquence, si elle était admise, d'introduire le principe d'autonomie de la volonté, dans une matière qui est d'ordre public ».

Si les parties n'ont pas la liberté de choisir la loi de dévolution, ne peuvent-elles pas au moins déterminer librement les règles du partage ? Nous avons établi que les opérations de confection des parts sont en principe régies par la loi de la masse indivise, tandis que la loi de situation s'applique aux questions d'indivision. Mais ne faut-il pas limiter ce principe au partage fait en justice, et laisser jouer l'autonomie de la volonté au cas de partage amiable ?

Un premier point ne fait pas de doute : comme dans toute

¹ Cf. sur les conséquences de cette idée *infra*, pp. 128 et suiv.

convention relative à la transmission de la propriété, la loi choisie par les parties n'est souveraine que dans les effets obligatoires, les effets réels ne se produisant que dans la mesure où la *lex rei sitae* les consacre : c'est la distinction classique du *jus ad rem* et du *jus in re*. Qu'il s'agisse des conditions ou des effets du partage, la loi de situation compétente comme loi de l'indivision ne peut être évincée par une loi d'autonomie. Il en est de même lorsque la *lex rei sitae* vient limiter, pour la sécurité des tiers, le jeu de la loi de dévolution : s'agissant des modes et des effets des rapports et prélèvements, l'empire de la *lex rei sitae* ne dépend pas de la forme du partage.

Mais les parties ne peuvent pas plus selon nous écarter la loi de dévolution, qu'elles ne peuvent déroger à la loi de situation des biens.

S'agissant de l'obligation au rapport, s'il a été parfois soutenu qu'elle dépendait de la loi à laquelle la libéralité était soumise, loi du contrat de libéralité, il n'a jamais été admis que les copartageants pussent se référer à une loi de leur choix. L'obligation au rapport, ayant pour objet le maintien de l'égalité entre les héritiers, ne peut s'imposer aux successibles gratifiés que dans la mesure où la loi de la succession l'exige. La fixation de la fraction numérique représentant *in abstracto* la part héréditaire et l'aménagement des opérations de rapport ne peuvent pas être dissociés. Il en est de même des prélèvements exercés par les cohéritiers créanciers de la masse ou subis par les cohéritiers débiteurs (rapport de dettes) : il s'agit encore de procédés destinés à assurer la plus stricte égalité entre copartageants. Or la mesure de l'égalité entre copartageants est déterminée par la loi de dévolution. La loi de dévolution étant une loi impérative, toutes les institutions qui se rattachent à l'égalité entre copartageants participent du même caractère.

Dans ces conditions les copartageants ne peuvent pas plus choisir la loi applicable à la composition et à l'attribution des lots. Ils sont tenus d'observer les règles prescrites par la loi de dévolution et ne peuvent procéder en toute liberté que si cette loi les y autorise. L'obligation imposée aux copartageants, en droit interne, de réaliser une stricte égalité en na-

ture ne peut disparaître sur le plan international. Lorsque les copartageants disposent dans le partage amiable d'une certaine liberté, ils ne font, en profitant de cette liberté, qu'appliquer la loi de dévolution. Il y a bien alors liberté des conventions, mais il n'y a pas autonomie de la volonté au sens que prête à ces mots le droit international, parce que la détermination de la loi compétente ne dépend pas de la volonté des parties. Cette volonté n'est libre que dans le cadre fixé par la loi compétente, déterminée elle-même par le système de solution des conflits de lois auquel on se réfère. Ainsi les parties procédant au partage amiable de biens dévolus selon la loi française peuvent ne pas s'en tenir à la complète égalité en nature, mais seulement parce que la loi française se contente, *dans le partage amiable*, de l'égalité en valeurs¹.

Il n'est pas douteux que cette solution s'applique également aux partages de communauté et de société. Quelle que soit la source de l'indivision, la confection des parts est à notre sens impérativement régie par la loi de la masse indivise dont nous avons, au chapitre I, déterminé le domaine. Sans doute l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 1928, déjà étudié à propos de la rescision, semble-t-il admettre, à propos d'une société, que les associés auraient pu choisir la loi du partage. Mais nous avons observé qu'en fait les juges du fond avaient reconnu pour telle la loi de la société².

Nous ne pensons donc pas que la loi du partage puisse être jamais « celle que les parties ont voulue ». La confection des parts est impérativement régie par la loi de la masse indivise, avec laquelle la loi du partage se confond nécessairement. Le projet de convention de La Haye qui soumet les successions à la loi nationale du défunt fait d'ailleurs figurer le partage parmi les questions successorales régies par cette loi³.

¹ Cf. en ce sens Basdevant, note, *D.* 1926, 2, 25, *in fine*, sous le jugement du Tribunal de Blois déjà cité.

² *Supra*, p. 44.

³ Cf. en ce sens une décision rendue en Alsace-Lorraine avant le retour à la France, Trib. Sup. Colmar, 22 oct. 1909, *Rev.* 1910, 475 : « La loi qui régit la dévolution de la succession non seulement détermine les héritiers, mais régit l'ensemble des rapports de droit fondés sur la succession, en particulier le partage. »

Il semble en définitive que l'autonomie de la volonté ne puisse jouer que dans la détermination des formes du partage, dans la mesure où la règle *locus regit actum* est simplement facultative ¹.

¹ Civ. 8 mars 1922, *Cl.* 1922, 722. Nous n'insistons pas sur ce point qui ne soulève aucune difficulté. Il est certain que « les copartageants capables peuvent faire le partage devant les officiers publics compétents dans le pays où il a été effectué, ou, s'ils sont tous de même nationalité, dans les formes admises par leur loi nationale commune, bien que la succession soit régie par une loi différente ». (Audinet, note, *S.* 1924, 1, 345). Cf. aussi PILLET, *Traité Pratique*, t. II, n° 595.

CHAPITRE IV

DES OBSTACLES A L'UNITÉ DU PARTAGE

SECTION I. — Conséquences de la pluralité des lois successorales

La détermination du domaine respectif de la loi successorale et de la loi de situation reste valable quelle que soit la loi successorale : les solutions exposées dans les deux chapitres précédents sont également applicables lorsque la dévolution des immeubles appartient à la loi nationale, et lorsqu'elle dépend de la *lex rei sitae*. C'est seulement pour rester dans le cadre du droit positif qu'a été plusieurs fois rappelée l'identité qui existe dans le système français entre la loi de situation et la loi de dévolution, identité qui constitue une simplification lorsque la loi de dévolution se trouve être unique.

C'est systématiquement que nous avons fait jusqu'ici abstraction des difficultés qui résultent de la pluralité de lois successorales. En effet ces difficultés ne se rattachent pas au partage lui-même ; on ne les retrouve pas dans les partages de communauté et de société. Elles ne se présentent qu'en matière successorale.

Il n'est cependant pas possible de les ignorer, car elles se présentent nécessairement, en droit positif, dans tous les partages de successions comprenant des immeubles dans plusieurs pays, ou même dans les successions comprenant des meubles et des immeubles situés dans un même pays, lorsque la succession mobilière n'est pas régie par la même loi que la succession immobilière. Mais il est essentiel de ne pas oublier que ces complications ne tiennent pas au partage lui-même. Cette observa-

tion signifie d'une part qu'elles seraient supprimées par l'adoption du système de la loi unique, mais elle implique d'autre part qu'une telle réforme serait sans influence sur les difficultés différentes qu'engendre pour tous les partages la pluralité de lois de situation, difficultés qui feront l'objet d'une autre section de ce chapitre.

§ I. — LA SUBROGATION A L'INTÉRIEUR DES MASSES SUCCESSORALES

Lorsque nous avons étudié la subrogation réelle, nous avons supposé que la loi de la masse indivise était une loi unique, et nous avons simplement recherché dans quelle mesure la divergence des lois de la situation du bien remplacé et du bien subrogé venait limiter les effets de la subrogation. Nous avons montré comment le bien nouveau était nécessairement soumis à la loi du pays où il se trouve, pour toutes les questions qui se rattachent à l'indivision, l'effet de la subrogation étant seulement de le soumettre aux mêmes règles que le bien remplacé en ce qui concerne la confection des parts. La pluralité des lois successorales introduit, en la matière, une difficulté nouvelle.

Supposons qu'une succession ouverte à l'étranger soit composée de meubles et d'un immeuble situé en France. Au cours de l'indivision, l'immeuble est vendu à l'amiable ou en justice. Conformément à la loi française, *lex rei sitae*, il s'opère une subrogation réelle en vertu de laquelle le prix remplace l'immeuble dans la masse à partager. Mais le prix, ou la créance du prix, constitue un bien meuble et, par hypothèse, la succession mobilière est régie par une loi étrangère. Faut-il appliquer au partage du prix, comme loi de dévolution, la loi française, *lex situs* de l'immeuble, ou la loi étrangère de la succession mobilière?

A première vue on est tenté de répondre que la créance du prix, étant subrogée à l'immeuble, doit être régie par la loi de dévolution qui se serait appliquée à l'immeuble, c'est-à-dire la loi française. A mieux y réfléchir, il apparaît que la subrogation réelle proprement dite ne suffit pas à justifier ce résultat. Nous avons admis, en effet, que pour les règles du partage qui

se rattachent au régime des biens, le bien nouveau est nécessairement régi par la loi du pays où il se trouve, et non par la *lex situs* du bien ancien. Ne faut-il pas décider de même que la loi de dévolution applicable à la confection des parts est celle que détermine la nature mobilière ou immobilière du bien nouveau ?

La question ne saurait être mieux éclairée que par l'analyse d'une décision de jurisprudence, la seule que nous connaissons ¹, mais qui a le mérite d'être nette. Il s'agit d'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 14 août 1887, que la Cour d'appel de Paris devait confirmer par adoption de motifs, le 31 décembre 1889 ².

Ces décisions constituent un des nombreux épisodes du long procès engendré par la liquidation de la succession de la reine Marie-Christine d'Espagne. Celle-ci était morte en 1878, laissant une importante succession mobilière, régie par la loi espagnole, et un certain nombre d'immeubles dont deux situés en France. Un premier jugement du Tribunal de la Seine ayant ordonné la vente des immeubles, le prix avait été déposé chez un banquier. C'est dans ces conditions que certains héritiers demandèrent que le prix fût transféré en Espagne, pour y être partagé, avec le reste de la succession, selon les règles de la loi espagnole. Le Tribunal de la Seine, par son jugement du 14 août 1887, rejeta la demande en des termes qu'il faut citer :

« Attendu que si la licitation a eu pour effet de transformer les dits immeubles en valeurs mobilières, elle n'a point modifié rétroactivement le caractère même du droit successoral des héritiers, qui s'était trouvé fixé pour chacun d'eux d'après l'étendue de la succession au jour du décès ; attendu que l'article 3 a été dicté dans un intérêt de sécurité nationale et d'ordre public qui peut ne plus paraître en jeu du jour où les héritiers ont vendu les immeubles à des Français, mais que, d'une part, cette translation n'est pas tellement définitive que les immeu-

¹ On peut cependant en rapprocher une décision de la Cour de Justice civile de Genève du 18 février 1889 (*Le Droit*, 20 novembre 1889), qui a statué dans le même sens que la Cour de Paris, mais sans montrer aussi clairement la solution qu'elle consacrait.

² *Cl.* 90, 121 ; *D.* 91, 11, 41, note de Boeck.

bles ne puissent revenir aux mains des vendeurs étrangers ; que, d'autre part, les héritiers, même étrangers, auxquels bénéficiait l'article 3 ont un droit acquis aux conséquences qui en dériveraient pour eux et sont fondés à demander que le prix provenant de la vente des immeubles successoraux situés en France soit partagé entre eux d'après les principes qui auraient présidé au partage des immeubles eux-mêmes ; que, s'il en était autrement, l'application du principe même de l'article 3 se trouverait subordonnée à la question de savoir si les immeubles sont, ou non, partageables en nature, ce qui est contraire à la généralité de ses termes. »

L'argument le plus frappant est, sans doute, le dernier : s'il était admis que le prix est régi par la loi de la succession mobilière, l'application de la *lex rei sitae* à la dévolution d'un immeuble dépendrait du caractère partageable ou impartageable de cet immeuble. On ne peut ainsi faire dépendre la solution d'une question de droit de ce qui est, en France, une question de pur fait, puisque l'impossibilité du partage en nature est souverainement appréciée par les juges du fond.

Ce n'est pas là, cependant, l'argument le plus intéressant au point de vue théorique. La justification théorique de la solution se trouve dans ce principe d'après lequel le droit successoral des cohéritiers est fixé pour chacun d'eux, d'après l'état de la succession au jour du décès, principe qui se justifie de la façon suivante :

Lorsque le patrimoine du *de cuius* se divise en plusieurs masses distinctes dévolues selon des lois différentes, c'est au jour du décès que se produit cette division, c'est donc au jour du décès que se trouve fixé de façon définitive le contenu de chacune des masses. C'est pour cette raison que les héritiers ont, selon l'expression du jugement, un « droit acquis » à l'immutabilité de chacune des masses. Cette formule pourrait, néanmoins, laisser croire que les héritiers peuvent renoncer à ce droit. Il n'en va certainement pas ainsi, car les règles de dévolution héréditaire s'imposent aux héritiers de façon impérative et ne sont pas susceptibles d'être modifiées par un accord de volontés¹. C'est donc bien impérativement que la consistance

¹ *Supra*, p. 113.

de chacune des masses se trouve fixée au jour du décès : il ne peut y avoir d'une masse à une autre, mutation d'une valeur. Peu importe, dès lors, qu'à l'intérieur de chacune, un ou plusieurs biens changent de *nature*, et deviennent d'immeubles, meubles, de meubles, immeubles. La nature du bien en détermine, *au jour du décès*, l'affectation à telle ou telle masse régie par une certaine loi. A partir de ce moment, il n'y a plus à tenir compte du bien, mais de la valeur qu'il représente, et il ne faut pas que cette valeur puisse passer d'une masse dans une autre ¹.

Y a-t-il là une application de la subrogation réelle? Nous ne le croyons pas. Nous avons, en effet, établi en son lieu que la subrogation réelle dépend de la *lex situs* du bien ancien. Supposons que dans notre espèce la loi de l'immeuble n'admette pas la subrogation du prix à l'immeuble. Il est certain qu'alors la dévolution du prix se fera encore selon la loi de situation de l'immeuble comme se serait faite la dévolution de l'immeuble. Cette règle est, en effet, la conséquence nécessaire de l'existence de plusieurs masses successorales distinctes. A la différence de la subrogation réelle proprement dite, elle ne se rattache pas au régime des biens. Il y a là, comme dans le droit de prélèvement, une institution propre au droit international

¹ Un arrêt plus récent de la même Cour de Paris (Paris, 22 mars 1924, *Cl.* 1925, 117) a décidé, il est vrai, que l'action en pétition d'hérédité ayant pour objet la revendication du prix d'un immeuble successoral était une action réelle *mobilière*. Mais cette décision n'est en rien contraire à l'opinion que nous soutenons au texte, car c'est une question tout à fait différente qui était posée dans l'espèce.

Un Français naturalisé citoyen des Etats-Unis d'Amérique y était décédé en 1903, y laissant des meubles et un immeuble. Un partage avait eu lieu conformément à la loi locale entre les deux héritiers connus, la veuve et le neveu du défunt, et l'immeuble avait été attribué au neveu, qui l'avait lui-même vendu en 1907. Bien des années plus tard, une fille naturelle du *de cujus* introduisait contre le neveu une action en pétition d'hérédité et en revendication du prix de l'immeuble, devant les tribunaux français. On aperçoit dès lors que cette affaire ne se rapportait pas à la question étudiée, puisque la vente de l'immeuble successoral avait eu lieu après le partage, au nom de l'héritier devenu le propriétaire exclusif, et non pas dans la période d'indivision comprise entre l'ouverture de la succession et le partage.

privé. Il est curieux de remarquer, en ce sens, qu'à l'époque où fut rendu le jugement analysé, la jurisprudence française rejetait, au moins implicitement, la subrogation du prix à l'immeuble, en décidant que les hypothèques nées du chef des cohéritiers non attributaires du prix continuent de grever l'immeuble licité.

Quelques points restent douteux.

On peut, en effet, se demander si cette subrogation d'un genre particulier fonctionnerait dans l'hypothèse où il s'agirait non plus d'appliquer la loi française, mais de l'exclure. Supposons que des cohéritiers acquièrent un immeuble situé en France avec des valeurs indivises faisant partie d'une succession régie par une loi étrangère. Faudra-t-il admettre l'application de cette loi étrangère ? On peut hésiter à l'affirmer. L'application de la *lex rei sitae* à la dévolution et au partage des immeubles se rattache, en effet, à la qualification française des règles successorales : celles-ci font partie du statut réel. En particulier, il importe que les immeubles situés en France soient dévolus et partagés selon la loi française. Cette considération ne disparaît pas lorsqu'il s'agit d'un immeuble acquis au cours de l'indivision.

Il paraît cependant choquant de ne pas admettre en cette matière la réciprocité, de reconnaître que le prix continue de faire toujours partie de la masse immobilière, de nier, au contraire que l'immeuble acquis reste dans la masse mobilière. On veut, en effet, conserver à chacune des masses la même consistance qu'au jour de l'ouverture de la succession, et la masse française ne peut se trouver enrichie aux dépens d'une masse étrangère, pas plus qu'une masse étrangère ne peut s'enrichir aux dépens de la masse française. Seulement, il est possible que, dans une pareille hypothèse, les tribunaux français soient tentés, pour maintenir la compétence de la loi française, de faire une fois de plus appel à l'idée d'ordre public. Enfin, en admettant même que la loi étrangère fût appliquée, il n'est pas douteux que la loi française y serait éventuellement substituée, au profit des héritiers français, pour l'exercice du prélèvement dans les conditions prévues par la loi du 14 juillet 1819. Il y aurait alors une situation analogue à celle qui se présente lors-

qu'il existe des meubles situés effectivement en France, mais dont la dévolution est régie par une loi étrangère.

§ II. — LES RAPPORTS

La pluralité des lois successorales apporte les plus grandes complications dans les opérations de formation de la masse. Chaque fois, en effet, qu'une opération du partage est régie par la loi successorale, il faut se demander quelle loi successorale doit être appliquée. Lorsque cette opération a pour but d'accroître la consistance de la masse par un rapport, ou de la diminuer par un prélèvement, il faut encore se demander quelle masse se trouve ainsi affectée.

La question se pose tout d'abord pour le *rapport des libéralités*.

Un successible a reçu du *de cuius* un immeuble situé en Angleterre. La succession comprend également des immeubles situés en France et des meubles régis par la loi anglaise. Comment va se faire le rapport de l'immeuble ?

En ce qui concerne la loi applicable au rapport, la solution ne fait pas de doute. Chacune des masses immobilières doit en effet être considérée comme une succession distincte régie par la loi de situation. La loi successorale à appliquer ne peut donc être que la loi de situation de l'immeuble qui a fait l'objet de la libéralité. Le rapport ne peut donc être ordonné que si la loi anglaise l'admet et dans la mesure où elle l'admet.

Les conséquences de cette solution sont parfois choquantes. C'est ainsi que de deux héritiers donataires de deux immeubles de même valeur, l'un se trouve obligé de rapporter, l'autre dispensé du rapport. En réalité, cette inégalité peut souvent être prévenue, car presque toutes les législations admettent la possibilité, pour le *de cuius*, de dispenser l'héritier du rapport.

Le caractère injuste de la solution n'apparaît véritablement que dans le cas où les donations sont, non seulement rapportables, mais réductibles. La jurisprudence¹ décide, en effet, conformément au principe de la pluralité de masses successo-

¹ Cf. en particulier Civ. 26 janv. 1892, Affaire succession Pedru, *Cl.* 92, 489 ; *D.* 92, 1, 497, note Pic.

rales, que la quotité disponible est calculée séparément sur chacune des masses, sans qu'il soit tenu compte des autres biens de la succession. Par suite de l'inégalité des quotités disponibles, il se pourra donc que l'un des donataires conserve en totalité les biens donnés, tandis que l'autre devra subir une réduction.

Mais c'est là une conséquence inéluctable de la pluralité des lois successorales. Chacune de ces lois exprime une conception différente de la protection des héritiers et de l'égalité entre héritiers¹. C'est pour cette raison qu'à notre avis le rapport des biens donnés ne peut se faire à une masse autre que celle dont ils auraient fait partie, s'ils n'avaient pas quitté le patrimoine du *de cujus*.

C'est là en effet la seconde question qui se pose : « Le rapport étant dû conformément à la loi qui régit la dévolution du bien rapportable, faut-il dire que ce rapport sera fatalement effectué à la masse régie par cette loi ? par exemple, le rapport d'un immeuble situé en France à la succession immobilière de France et le rapport de meubles situés à l'étranger, à la succession mobilière exclusivement² ? »

On a parfois soutenu que la solution de la seconde question n'était pas nécessairement contenue dans celle de la première, qu'en d'autres termes on pouvait concevoir, pour éviter des inégalités choquantes, que les biens donnés fussent rapportés à une masse autre que celle dont ils étaient sortis³. En fait, un jugement du Tribunal de Nice, du 9 novembre 1904, a ordonné le rapport en nature à la succession française de trois immeubles situés au Brésil⁴.

¹ Cf. en ce sens JOUSSELIN, *Conflits de lois relatifs aux successions*, Thèse Paris, 1899. « C'est seulement dans le partage de chaque succession distincte prise isolément qu'il peut s'agir d'égalité » (p. 89).

² LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 1^{re} éd., n° 377.

³ LEREBOURS, *loc. cit.*; NAST, note *Rev.* 1907, p. 401.

⁴ Trib. Nice, 9 nov. 1904, sous Aix, 24 janv. 1906, *Cl.* 1906, 829, *S.* 1907, 2, 289, note Audinet.

Dans le même ordre d'idées, un jugement du Tribunal de Bayonne du 11 août 1902 (*Cl.* 1903, 179) a admis l'imputation sur l'usufruit légal des immeubles de France dévolu à la veuve, des libéralités par elle reçues consistant en meubles situés en Angleterre.

La question s'est posée à nouveau, de la façon la plus nette, devant le Tribunal de la Seine, en 1906, dans une des nombreuses instances soulevées par la liquidation de la succession de la reine Marie-Christine d'Espagne.

On a vu qu'un jugement du 9 août 1887, confirmé en appel le 31 décembre 1889, avait décidé que le prix de licitation des immeubles français devait être partagé en France, conformément à la loi française ¹.

A la suite de nombreux incidents, sur lesquels il n'y a pas lieu d'insister, un notaire français avait été chargé d'établir l'état liquidatif de la masse successorale française. Cet état liquidatif ayant été déposé, plusieurs héritiers firent grief au notaire de n'y avoir pas fait figurer certaines libéralités qui eussent dû être soumises au rapport. En 1846 et 1858, Marie-Christine avait, en effet, fait donation à ses deux filles, nées d'un premier mariage, d'un immeuble situé en Espagne, de différents bijoux et de 4 millions de réaux. L'immeuble faisait donc partie de la masse successorale espagnole ; la succession mobilière était elle-même régie par la loi espagnole, loi qui admet le rapport. Ce rapport pouvait-il et devait-il être fait à la masse successorale française ? Le Tribunal n'a pas abordé de front la question. Pour justifier le procédé du notaire, il s'est contenté d'invoquer l'incompétence des tribunaux français, tant à l'égard des immeubles situés en Espagne, que de la succession mobilière régie par la loi espagnole ² :

« Attendu que les biens qui, au dire des consorts Del Drago, seraient sujets à rapport et devraient, comme tels, venir s'adjoindre à la masse partageable, consistent, tant dans le domaine espagnol de Vista Allegre, que dans des objets, bijoux et espèces qui, par leur nature, sont réputés situés en Espagne ; qu'il s'agit là d'éléments d'actif qui, s'ils se retrouvaient dans le patrimoine de la *de cujus*, ne seraient certainement pas régis par la loi française et dont la dévolution échapperait au contrôle des tribunaux français ; Attendu que l'effet du rapport étant de reconstituer, soit réellement, soit fictivement, la masse

¹ *Supra*, p. 120.

² Argument de valeur contestable en ce qui concerne la succession mobilière, ouverte en France.

successorale dans son état primitif, on doit en conclure qu'en l'espèce, le tribunal est incompétent pour statuer sur les constatations formulées par les consorts Del Drago... »

Si le Tribunal n'a pas abordé de front la question, au moins, l'a-t-il, dans ses motifs, implicitement résolue : si le rapport a pour but de reconstituer la masse successorale dans son état primitif, il apparaît à l'évidence que les biens rapportables ne peuvent être rapportés qu'à la masse dont ils auraient fait partie s'ils n'avaient pas quitté le patrimoine du *de cuius*.

Cette solution nous paraît s'imposer. Comment concevoir, en effet, le rapport à la masse régie par la loi française, de biens régis par une loi étrangère ? Il est bien évident que la dévolution de ces biens continue d'être gouvernée par la loi étrangère. Veut-on dire que les héritiers avantagés à l'étranger auront moins de droits sur les biens français ? Mais on crée alors une sorte de droit de prélèvement, en dehors des hypothèses où la loi l'a prévu. On ne voit pas, d'ailleurs, comment ce système pourrait être justifié, par une distinction entre l'obligation au rapport, et l'exécution de cette obligation ¹.

Au surplus, la solution est traditionnelle. Dans l'ancien droit, en effet, la jurisprudence et les auteurs décidaient que le cumul des qualités d'héritier et de légataire était toujours possible, lorsque les biens recueillis *ab intestat* et les biens légués étaient situés dans le ressort de coutumes différentes ².

En ce qui concerne le *rapport des dettes*, la complexité est plus grande encore. Quelle est, de plusieurs lois successorales la loi compétente, en ce qui concerne l'obligation au rapport ? Lorsque le rapport est dû, sur quels biens doivent s'effectuer les prélèvements des cohéritiers ?

Si l'on considère la dette du cohéritier sous son aspect actif, c'est-à-dire comme une créance de la succession, on peut être tenté de raisonner de la façon suivante : « Cette créance fait partie de la succession mobilière ; elle est donc régie par la loi de la succession mobilière, c'est cette loi qui en détermine le procédé de paiement, qui est compétente pour prescrire le rapport en moins prenant. » Cette solution n'est pas satisfai-

¹ *Contra* NAST, *loc. cit.*

² POTHIER, éd. Bugnet, *Traité des Successions*, p. 180.

sante. En effet, dans l'hypothèse d'une succession immobilière unique, elle pourrait conduire à soumettre le rapport des dettes à une deuxième loi différente, ce qui est absurde.

En réalité, la dette du cohéritier ne se rattache pas plus à une masse successorale qu'à une autre. On pourrait songer à la diviser en autant de fractions qu'il y a de masses distinctes, chaque fraction étant rapportable ou simplement payable selon la loi à laquelle elle est rattachée. Ce n'est pas une solution juridique. Il paraît plus juridique de rattacher la dette à chacune des masses successorales. Il en résulte qu'elle pourra théoriquement être rapportée plusieurs fois. Mais le rapport fait à l'une des successions éteint la dette : elle n'est donc plus exigible dans les autres.

Cette solution paraît en harmonie avec celle généralement admise en matière de faillite. Au cas de faillites multiples, on décide en général que tous les créanciers peuvent produire dans chacune des faillites, mais à la condition de rendre compte des sommes par eux touchées dans les autres faillites et de les imputer sur leurs créances ¹. La situation est ici inverse, puisqu'il s'agit non plus de créanciers, mais d'un débiteur. On peut cependant admettre par analogie que le copartageant débiteur doit rapporter sa dette à chacune des masses successorales, sous réserve d'imputer sur celle-ci les sommes déjà rapportées aux autres masses soit en nature, soit en moins prenant.

§ III. — LA COMPOSITION DES LOTS

C'est en ce qui concerne la composition des lots que la pluralité de lois successorales soulève les difficultés les plus graves. Nous avons en effet rattaché la composition des lots à la loi successorale.

Un premier point est certain : le partage doit attribuer à chaque héritier un lot de valeur égale à la somme des valeurs que représentaient ses droits dans chacune des masses successorales. Mais la question se pose de savoir si chaque héritier doit nécessairement recevoir sa part dans chacune des masses en biens de cette masse, ou si au contraire tous les biens de

¹ Cf. LAPRADELLE et NIBOYET, *Répertoire de Droit international*, v^o Faillite, n^{os} 506 et 512.

la succession peuvent être indifféremment répartis entre les héritiers sans tenir compte de la loi qui en régit la dévolution.

Un exemple fera comprendre le sens et la portée de cette question.

Supposons que deux cohéritiers A et B aient à se partager un immeuble situé en France, et une succession mobilière d'importance équivalente régie par une loi étrangère ; peut-on, dans le partage, attribuer à l'héritier A la totalité de l'immeuble situé en France et à l'héritier B toute la succession mobilière ?

Si la succession mobilière était elle-même régie par la loi française, si la loi française était seule applicable, il serait possible, dans un partage amiable, d'attribuer l'immeuble à l'un des copartageants, à l'autre les valeurs mobilières. Cela est-il encore possible lorsque la succession mobilière est régie par une loi étrangère ? A supposer qu'il existe un second immeuble en Belgique, est-il possible de le placer dans le lot d'un troisième héritier C qui n'aura reçu aucune part de l'immeuble situé en France ?

En appliquant dans ses dernières conséquences la règle « *Tot patrimonium...* » il faut, semble-t-il, considérer comme sans valeur un tel partage ¹. Si chacune des masses successorales est considérée comme une succession distincte, il faut la traiter comme si les autres n'existaient pas. En particulier l'immeuble situé en France constitue une succession distincte. Chaque héritier peut demander sa part en nature. Si l'immeuble n'est pas commodément partageable, le tribunal doit en ordonner la licitation pour que le prix en soit distribué aux héritiers.

Cependant cela n'est vrai que du partage judiciaire. Dans un partage amiable, l'immeuble situé en France peut se trouver attribué en totalité à l'héritier A qui s'oblige à payer à ses cohéritiers la valeur de leurs droits sur l'immeuble, c'est-à-dire devient à leur égard débiteur d'une soulte. Mais le même héritier A est créancier d'une soulte à raison de l'abandon qu'il

¹ Cf. les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris du 9 décembre 1864 (S. 65, 2, 42) : « ... lorsqu'il s'agit de partager des immeubles situés dans divers pays et soumis à des législations qui règlent de façon différente les droits des héritiers, ces biens, quoique concourant à former la même succession, ne peuvent être confondus dans un seul et même partage. »

consent en Belgique. Il y a alors compensation entre sa dette et sa créance. On peut dire que l'héritier A échange sa part de l'immeuble situé en Belgique contre la part qui revient à l'héritier C sur l'immeuble situé en France.

De même le deuxième héritier B prélève sur la masse mobilière par préférence à ses cohéritiers des biens de valeur égale à la valeur des parts qui devaient lui revenir dans les deux immeubles : ce prélèvement constitue encore le prix de l'abandon qu'il consent à ses cohéritiers. Il est évident que l'identité de valeur des deux immeubles — que nous avons implicitement supposée — existera rarement. De même les droits successoraux des divers héritiers pourront n'être pas les mêmes dans les diverses successions. Il se peut que l'un ait droit dans la succession française à la moitié de la succession, dans la succession étrangère au tiers seulement. Le raisonnement reste vrai cependant. Peu importe en effet la quotité des droits successoraux. Si la part acquise dans une succession ne correspond pas à la part cédée dans une autre, l'équivalence peut toujours être rétablie au moyen de soultes. En définitive, pour chacun des cohéritiers l'apportionnement supérieur dans une des masses à sa part héréditaire se trouve compensé par l'abandon de tout ou partie de ses droits dans une autre masse : l'avantage obtenu dans la première constitue le prix de l'abandon consenti dans la seconde.

S'agissant d'une succession régie pour partie par la loi française, pour partie par la loi étrangère, il reste donc vrai de dire que les biens régis par la loi française sont considérés comme une succession distincte. Seulement on considère les biens appartenant à la masse étrangère comme des valeurs de compensation. Ils servent à constituer au profit des cohéritiers, qui, dans la succession française, reçoivent moins que leur part, de véritables *soultes en biens étrangers*.

Encore faut-il, pour que ce partage d'ensemble soit possible, que toutes les lois successorales intéressées laissent aux copartageants la liberté de composer les lots à leur gré, et qu'au total chacun des copartageants reçoive une valeur égale à la somme des valeurs que représentent ces droits dans chacune des masses successorales.

Lorsque ces conditions sont réunies, il semble possible de rassembler dans un même partage les biens régis par des lois successorales différentes : on doit seulement observer qu'il s'agit peut-être alors d'un *assemblage*, d'une combinaison de partages, plutôt que d'un partage unique.

Cette construction théorique un peu complexe n'est pas d'ailleurs un pur jeu de l'esprit, et ne constitue que la transposition en droit privé d'une thèse depuis longtemps consacrée par les arrêts de la Cour de cassation rendus en *matière fiscale*.

Pour comprendre comment la question a pu se poser en matière fiscale, il faut se rappeler que le partage avec soulte, s'il est traditionnellement considéré en droit civil comme purement déclaratif, est au contraire traité au point de vue fiscal comme un acte translatif, la soulte donnant ouverture au droit de mutation ¹.

Dès 1838, la question s'est posée en jurisprudence de savoir quel était le caractère de l'attribution de biens étrangers faite à des héritiers dans un partage en compensation de l'abandon de tout ou partie de leurs droits sur les biens situés en France. Si on considérait le partage dans son ensemble, sans distinguer entre les biens de France et les biens étrangers, cette attribution apparaissait comme la conséquence ordinaire d'un partage en nature. Si au contraire on considérait isolément le partage des biens français, l'attribution de biens étrangers apparaissait comme une soulte destinée à compenser l'inégalité dans la répartition de biens français. Dans le premier cas, le droit de mutation n'était pas dû, il était au contraire exigible dans le second.

La Cour de cassation a dans de nombreux arrêts décidé que l'attribution de biens étrangers, destinée à compenser l'inégale répartition de biens français, constitue une soulte passible du droit de mutation. Cette solution a été définitivement consacrée par les Chambres Réunies dans un arrêt du 11 novembre 1844 ². Depuis lors elle a toujours été reproduite. L'arrêt le plus

¹ Cf. en dernier lieu Civ. 8 décembre 1930, *D. H.* 1931, 33.

² S. 44, 1, 388.

récent est, à notre connaissance, un arrêt de la Chambre civile du 21 novembre 1911 ¹.

« Attendu, déclarent les Chambres Réunies en 1844, que si pour établir l'égalité des lots, dans un partage, après succession, d'immeubles situés en France inégalement répartis, il est fait attribution à l'un des copartageants d'immeubles situés en pays étranger, une semblable attribution ne saurait avoir que le caractère et les effets d'une soulte ; qu'en effet si par l'article 883 du Code civil le partage est déclaratif et non attributif de propriété des lots et s'il en résulte nécessairement pour chacun des copartageants qu'il est réputé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, il n'en est pas moins certain qu'à l'égard de celui qui reçoit au delà de la part qui lui afférait, le partage a produit, quant à l'excédent de cette part, les effets d'une vente ou d'une cession à titre onéreux. »

La Chambre civile ne s'exprime pas en 1911 de façon différente : « Attendu que si, dans une succession composée de biens français et d'immeubles situés à l'étranger... le partage attribue les immeubles étrangers à certains héritiers dans une mesure supérieure à leur part, cette attribution peut, à juste titre, être considérée par l'Administration de l'Enregistrement comme contenant une soulte en retour de l'abandon consenti par les héritiers de tout ou partie de leurs droits sur les biens français, passible comme telle de l'impôt de mutation établi par les textes précités... »

Si nous faisons appel à cette jurisprudence exclusivement fiscale, ce n'est pas pour prétendre qu'en droit civil, comme en droit fiscal, le partage avec soulte ait le caractère translatif, lorsque la soulte consiste dans l'attribution de biens étrangers. Il est certain, en effet, que l'attribution totale de l'immeuble français à l'héritier A reste purement déclarative, dès lors que la loi française, *lex rei sitae*, consacre l'effet déclaratif du partage.

Si nous nous sommes permis d'utiliser cette jurisprudence,

¹ D. 1912, 1, 193, note P. Binet.

Cf. également sur cette question WAHL, *Traité de Droit fiscal*, t. II, n° 979 qui cite de nombreux arrêts dans le même sens.

c'est qu'il nous a paru que le partage unique d'une succession soumise à plusieurs lois différentes, ne pouvait être, en droit *civil* international, comme en droit fiscal, qu'un *assemblage de partages avec soultes*. Si chacun des partages ainsi assemblés, si, en particulier, le partage de la succession française doit être nécessairement considéré comme un partage avec soulte, c'est parce que chacune des successions, et en particulier la succession française, est une succession distincte au regard de laquelle les biens étrangers doivent être considérés comme inexistants.

Mais ici apparaît la différence qui sépare le droit fiscal et le droit civil.

Si, en effet, en droit fiscal, l'attribution de biens étrangers à certains héritiers, dans une mesure supérieure à leur part, est considérée comme l'équivalent d'une soulte en retour de l'abandon consenti par ces héritiers de leurs droits sur les biens français, c'est en vertu d'un principe exclusivement fiscal, le *principe de la territorialité de l'impôt*. C'est en vertu de ce principe que l'Administration de l'Enregistrement « ne doit avoir aucun égard aux stipulations relatives à des biens situés hors du territoire » et qu'elle « doit procéder, pour la perception des droits dus sur les biens situés dans le territoire français, comme si cette succession n'était composée que de biens situés en France ». « Les immeubles situés à l'étranger sont toujours considérés comme inexistants au regard de la loi fiscale française. »

De ce que la qualification de partage avec soulte est ainsi fondée sur le principe de territorialité de l'impôt, il résulte que la même solution doit être étendue au partage de communauté, lorsque la communauté comprend des immeubles à l'étranger. Par contre, le raisonnement ne peut pas jouer lorsque l'attribution de biens étrangers porte sur des meubles soumis à la loi fiscale française en vertu des articles 3 et 4 de la loi du 23 août 1871 ¹ qui, dérogeant au principe de territorialité absolue, soumettent au droit de mutation par décès les valeurs

¹ Art. 50 et 51, C. enreg.

mobilières étrangères dépendant d'une succession régie par la loi française ¹.

Sur le terrain du droit civil il en va tout autrement. Si le partage, dans lequel l'abandon des biens français est compensé par l'attribution de biens étrangers, apparaît nécessairement comme un partage avec soulte, c'est à raison du principe de la pluralité des lois successorales, d'où il résulte que les immeubles situés en France forment une succession distincte. Si bien qu'en droit civil, à la différence de ce qui existe en droit fiscal, la même solution ne peut être admise dans un partage de communauté : même lorsque des biens étrangers compensent l'inégale répartition des immeubles français, le partage reste pur et simple et ne saurait être considéré comme un partage avec soulte. Par contre, la qualification de partage avec soulte doit être admise en droit civil, bien que rejetée en droit fiscal, lorsque l'inégale répartition des immeubles français est compensée par l'attribution de valeurs mobilières étrangères.

Cependant, c'est précisément au nom des principes du droit privé, que cette jurisprudence fiscale a été parfois critiquée ². On lui a reproché, en effet, d'être en contradiction avec le principe de l'unité du patrimoine. L'hérédité, a-t-on dit, étant unique, il est indispensable de tenir compte des immeubles situés à l'étranger. Pour rechercher les inégalités d'attribution, le fisc doit tenir compte de la valeur de tous les biens héréditaires compris dans le partage même des biens étrangers, puisque les copartageants ont dû nécessairement en faire état, en vue de se répartir les biens dans la mesure des droits de chacun. La loi fiscale frappe les soultes parce qu'elles équivalent à des prix de vente. Or on ne peut admettre qu'il y ait vente entre héritiers quand chacun d'eux n'a obtenu par le partage qu'une part des biens héréditaires correspondant à l'étendue de sa vocation héréditaire.

Ce raisonnement est lui-même critiquable. Portant la marque d'une époque où les internationalistes, tous partisans de la personnalité du droit, négligeaient volontiers l'existence d'un droit positif, il ne tient pas compte du principe qui fait préci-

¹ En ce sens implicitement Cass. civ. 21 juin 1875, *D.* 75, 1, 429.

² Note Binet précitée ; WAHL, *op. cit.*

sément l'objet de ce chapitre, le principe de la pluralité de lois successorales. Il résulte de ce principe que chacune des masses successorales est considérée comme une succession distincte. La réserve et la quotité disponible sont calculées séparément pour et sur chacune des masses. Rigoureusement les opérations de composition des lots ne pourraient-elles même pas sortir du cadre ainsi limité. Et seule l'analyse empruntée à la jurisprudence fiscale permet de justifier la confection d'un partage d'ensemble et la composition des lots dans le cadre de la succession entière. Seule la théorie qu'on pourrait appeler « des cessions réciproques » permet d'écarter dans certains cas et sous certaines conditions la conséquence inéluctable de la pluralité des lois successorales.

La conséquence logique est en effet que chacun des héritiers peut dans chacune des masses réclamer sa part en biens de cette masse. La part que lui attribue la loi française doit lui être fournie en biens français, immeubles situés en France ou meubles régis par la loi française. On ne peut échapper à cette solution en cas de partage judiciaire, parce que l'article 826 C. civ. permet à chacun des cohéritiers de demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. Il en est autrement en cas de partage amiable. Les cohéritiers ont le droit, lorsqu'ils sont d'accord, de ne pas respecter l'égalité en nature. Dans ces conditions certains peuvent accepter de recevoir en biens situés en France moins que leur part, cet abandon étant compensé par l'attribution de biens étrangers au delà de leur part.

Ces observations permettent d'apprécier la solution donnée par la Cour de cassation dans la célèbre affaire du château de Chambord ¹.

L'arrêt de la Chambre civile est l'une des décisions les plus importantes qui aient été rendues par la Cour de cassation sur le régime international du partage et nous aurons fréquem-

¹ Cf. les décisions déjà citées : Trib. Blois, 30 avril 1925, *D.* 1926, 2, 25, note Basdevant, *S.* 1925, 2, 36, note Pillet ; Orléans, 29 avril 1928, *S.* 1929, 2, 33 note Audinet ; *Rev.* 1929, 643, note Niboyet ; Cass. Civ. 13 avril 1932, *D.* 1932, 1, 59, concl. Matter, note Basdevant, *S.* 1932, 1, 361, note Audinet, *Rev.* 1932, 549, *Cl.* 1932, 997.

ment l'occasion de l'invoquer. Nous y avons déjà fait allusion à propos de la capacité de partage et de l'autonomie de la volonté. Il convient maintenant de rappeler les faits qui ont donné lieu à ce procès.

Le Prince Robert de Bourbon, duc de Parme, décédé le 16 novembre 1907, laissait de nombreux héritiers, dont plusieurs incapables, mineurs ou interdits, et une importante succession comprenant, outre des valeurs mobilières, divers immeubles situés en Autriche, en Suisse et en Italie et un immeuble situé en France, le domaine de Chambord. Quelques jours après le décès, la Duchesse douairière accepta, pour le règlement de la succession, les services du Grand Maréchalat de la Cour d'Autriche. Le Grand Maréchalat constituait une juridiction spéciale à laquelle le Duc et ses héritiers, traités à la Cour d'Autriche comme princes régnants, avaient la faculté de se soumettre. D'autre part le Grand Maréchalat fonctionnait comme tribunal de tutelle pour les princes mineurs et comme tribunal de curatelle pour les interdits et devait à ce titre, distinct du précédent, approuver la convention qui serait élaborée par leurs représentants légaux. Le 31 mars 1910 tous les héritiers mineurs et majeurs présentèrent requête au Grand Maréchalat pour faire approuver le pacte élaboré sous le nom de « conventions fondamentales » (*Grundzüge*) et le 15 avril 1910, le Grand Maréchalat donna son approbation. Enfin par « acte d'adjudication » du 10 juillet 1918, le Grand Maréchalat déclara terminée et close la procédure du règlement de la succession. En exécution de l'acte de partage ainsi approuvé, le Prince Elie de Bourbon entra en possession du domaine de Chambord, qui lui était attribué en toute propriété. Trois ans plus tôt une ordonnance du Président du Tribunal civil de Blois avait placé le domaine de Chambord sous séquestre comme appartenant à un ressortissant autrichien.

C'est dans ces circonstances que le 13 mars 1919, le Prince Sixte de Bourbon-Parme assigna le Prince Elie de Bourbon et le séquestre du domaine en nullité de l'acte de partage du 15 avril 1910 pour plusieurs motifs dont il faut retenir les principaux :

1° Violation de l'article 3 C. civ. aux termes duquel les im-

meubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ;

2° Violation de l'article 826 du même code, qui décide que chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession ;

3° Violation de l'article 466 du même code qui prescrit que tout partage intéressant les mineurs doit, pour produire tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, être fait en justice, c'est-à-dire devant les tribunaux français.

La première question qui se posait était de savoir si le partage litigieux devait être considéré comme amiable ou comme judiciaire. Si le partage était judiciaire, la nullité s'imposait parce que les tribunaux français ont seuls compétence pour partager les immeubles situés en France. Le Tribunal de Blois et la Cour d'Orléans y ont vu un partage amiable. La Cour de cassation sous prétexte qu'il s'agissait d'interpréter un contrat d'une part, une loi étrangère d'autre part, a déclaré souveraine l'appréciation des juges du fond.

Nous ne discuterons pas ici le bien-fondé de cette décision, la distinction du partage amiable et du partage judiciaire devant faire l'objet de développements de notre seconde partie.

Nous admettrons donc, mais seulement à titre d'hypothèse, qu'il s'agissait d'un partage amiable.

Le caractère amiable attribué à l'acte de partage a conduit le Tribunal de Blois à en prononcer la nullité, sous prétexte que la présence de mineurs rendait nécessaire un partage judiciaire, cela en vertu des articles 466 et 819 C. civ. C'est cette solution qui a déjà été critiquée. L'exigence du partage judiciaire constitue dans la loi française une forme habilitante, elle se rattache donc à la loi nationale des intéressés, et non pas à la loi successorale, ni à la loi de situation des biens. En l'espèce la nationalité des incapables était incertaine, il était tout au moins certain qu'ils n'avaient pas la nationalité française.

Mais le Tribunal de Blois a invoqué une autre cause de nullité : c'est la violation des règles de fond du partage. Ces règles de fond ne sont pas autre chose que les règles de dévolution. Le partage devait être considéré comme nul quant à l'immeu-

ble situé en France puisqu'il méconnaissait « l'un des principes fondamentaux du droit français en matière de successions, la suppression de toute distinction entre les héritiers en raison soit de leur sexe, soit de leur âge ».

La Cour d'Orléans a justement écarté la première cause de nullité invoquée par le Tribunal de Blois, les incapables étant au regard de la loi française des *heimatlose*, leur statut personnel était la loi de leur domicile. Or la loi autrichienne autorise les incapables dûment habilités à consentir un partage amiable.

Quant à la critique tirée de la violation des règles de fond du partage, la Cour d'Orléans l'a réfutée pour plusieurs motifs.

Elle a déclaré en premier lieu que le partage volontaire constituant un véritable contrat par lequel les parties substituaient la propriété individuelle à la propriété collective, il faut, pour déterminer la valeur et les effets du partage, appliquer la loi à laquelle les parties se sont référées, c'est-à-dire en général leur loi nationale commune, si elles ont une nationalité, et dans le cas contraire, la loi du pays où le contrat de partage a eu lieu. En l'espèce la loi autrichienne devait donc être appliquée.

Nous avons déjà montré l'inexactitude de cette conception. Il n'y a pas d'autonomie de la volonté en matière de partage. Les règles de fond du partage sont nécessairement celles de la loi de dévolution, les règles de la loi française pour les immeubles situés en France.

La Cour d'Orléans a d'ailleurs aperçu son erreur puisque, dans la suite de l'arrêt, elle a examiné la validité du partage au regard de la loi française :

« Attendu que s'il est (pareillement) d'ordre public en l'absence de toute volonté contraire des parties majeures et maîtresses de leurs droits, que la dévolution d'un immeuble successoral situé en France s'opère suivant la loi française par parts égales et sans atteinte à la réserve, rien n'empêche cependant ces mêmes parties majeures et capables, soit de renoncer à leur vocation héréditaire, soit de modifier transactionnellement leur émolument successoral sous la seule condition de

n'apporter au régime légal de la propriété française aucune modalité interdite par la loi nationale ».

Ce que ce raisonnement contient encore de critiquable, c'est la réserve d'une volonté contraire des parties. Si la loi française de dévolution est impérative, les parties ne peuvent l'écarter ; si elles peuvent l'écarter, elle n'est pas impérative.

Le motif le plus intéressant est à notre sens celui qui répond au moyen tiré de la violation de l'article 826 C. civ. : « Attendu que l'article 826 C. civ. invoqué également par les demandeurs, n'est nullement obligatoire et que les cohéritiers capables peuvent y déroger par un consentement unanime, ce qui a bien eu lieu dans le partage de 1910. »

C'est en effet parce que l'égalité en nature ne s'impose pas dans un partage amiable, que des cohéritiers peuvent valablement abandonner tout ou partie de leurs droits sur les biens français, moyennant ce que nous avons appelé une soulte en biens étrangers, c'est-à-dire un prélèvement correspondant sur les biens étrangers. Mais pour qu'un tel abandon puisse être dit valable, il ne suffit pas au juge de constater que le partage litigieux a le caractère amiable. Encore faut-il qu'il soit constaté que l'attribution de biens en France faite à un ou plusieurs cohéritiers au delà de leur part a été compensée par des attributions de biens étrangers de valeur correspondante. Si cette condition n'est pas réalisée, le partage est nul en ce qui concerne la succession française, car il porte atteinte non plus seulement à l'égalité en nature, mais à l'égalité en valeur. Y a-t-il alors véritablement nullité du partage, ou simplement lésion, donnant ouverture à l'action en rescision ? -

Il faut, croyons-nous, distinguer. S'il est établi que les cohéritiers ont effectivement tenu compte des droits attribués à chacun d'eux par la loi française, et si c'est seulement par suite d'erreurs dans les opérations de partage, dans la réalisation matérielle des parts, que les biens étrangers attribués en compensation de l'abandon de biens français sont insuffisants, il ne peut être question que d'une action en rescision.

Lorsqu'au contraire les héritiers n'ont pas tenu compte des règles de dévolution de la loi française, n'ont pas eu l'inten-

tion de les respecter, il y a véritablement nullité à raison de la violation des règles de fond du partage.

Il résulte de cette distinction que les juges de fond, lorsqu'ils interprètent un contrat de partage portant à la fois sur des biens régis par la loi française, et sur des biens régis par une ou plusieurs lois étrangères, doivent rechercher quant aux biens situés en France, si les parties ont eu l'intention de respecter les règles de dévolution de la loi française.

Dans l'affaire de Chambord, l'attribution totale du château de Chambord au prince Elie ne se justifiait que dans la mesure où l'abandon consenti par tous ses cohéritiers des droits qu'ils tenaient de la loi française avait été compensé par des avantages accordés dans d'autres successions. L'arrêt d'Orléans ne l'établit nullement. Il paraissait fort douteux que les parties eussent eu l'intention de respecter les règles de dévolution de la loi française. L'arrêt ne le recherche pas.

Dans ces conditions il semble bien que la Chambre civile aurait dû prononcer la cassation, au moins pour manque de base légale.

Elle a cependant rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Orléans, et s'est efforcée de justifier ce rejet par des motifs dont il faut citer le passage essentiel :

« Attendu, a-t-elle déclaré, qu'aucun texte de loi ne frappe de nullité le contrat de partage librement conclu par les intéressés, et aux termes duquel l'un des héritiers se trouverait apportionné dans une mesure excédant sa vocation héréditaire, que la seule voie ouverte aux copartageants contre un pareil contrat est celle de l'action en rescision mais à la condition qu'il en soit résulté pour eux une lésion de plus du quart ;

« Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué, que le partage conventionnel litigieux appointait les demandeurs en cassation en sommes d'argent et biens divers qui dépendaient de la succession de Robert de Bourbon, duc de Parme, comme en dépendait le domaine de Chambord, attribué entier à Elie de Bourbon-Parme ; que cette opération constituait dès lors un véritable partage et non une cession ou abandon de droits successifs, comme le soutient à tort le pourvoi, que, par suite, l'attribution y faite du domaine de Chambord à

un seul des héritiers n'aurait pu être attaquée que par la voie et dans les conditions ci-dessus précisées. »

La Cour de cassation a ici confondu les deux causes d'invalidité que nous avons distinguées : d'une part la simple lésion résultant des opérations matérielles de partage, la quotité des droits successoraux ayant d'ailleurs été respectée, d'autre part le défaut d'application des règles de dévolution donnant ouverture à une action en nullité. Sans doute les deux actions se confondent-elles en droit interne, encore que l'erreur sur la quotité des droits successifs soit un vice distinct de la lésion.

Mais il en est autrement sur le plan international. Le défaut d'application d'une loi reconnue compétente dans le système français de conflit des lois constitue une cause de nullité de l'acte qui aurait dû l'appliquer. En ce qui concerne le partage, il s'agit d'une véritable nullité et non d'une ouverture à l'action en rescision pour cause de lésion.

La Chambre civile a jugé au contraire que l'acte ne pouvait être attaqué que par la voie d'une action en rescision. Cela lui a permis de rejeter le moyen tiré de l'inobservation des règles de fond du partage. En fait l'action de rescision devait être écartée pour une raison de pure procédure : parce qu'elle n'avait pas été introduite en première instance et constituait une demande nouvelle irrecevable en cause d'appel.

La Cour de cassation n'aurait pas raisonné autrement si le système français de conflit des lois avait consacré la compétence d'une loi unique en matière successorale. C'est là que réside l'erreur essentielle commise par la Chambre civile ; elle n'a pas tenu compte de la pluralité des lois successorales, elle n'a pas considéré la succession française comme une succession distincte. Elle s'est mise ainsi en contradiction avec toute la jurisprudence antérieure et c'est en vain que dans ses conclusions M. le Procureur général Matter s'est efforcé d'atténuer cette contradiction et de concilier la solution qu'il proposait avec les solutions anciennes et traditionnelles. L'arrêt de la Chambre civile méritait donc les critiques qui lui ont été adressées.

Mais certaines de ces critiques ont été poussées trop loin.

Plusieurs auteurs ¹ ont, en effet, soutenu que le partage était frappé de nullité pour avoir attribué le château de Chambord tout entier à un seul des héritiers, alors que, d'après l'article 826 du Code civil, chacun des héritiers avait le droit de réclamer sa part en nature sur l'immeuble situé en France ou d'exiger la licitation, si le partage en nature était reconnu malaisé. C'était oublier que la règle du partage en nature s'impose seulement dans le partage judiciaire ² : les parties d'accord et maîtresses de leurs droits peuvent parfaitement, dans un partage amiable, y déroger. S'il en est ainsi lorsque la succession ne comprend que des biens situés en France, il n'en peut être autrement lorsqu'il y a des biens à l'étranger. Si dans l'espèce le partage nous paraît néanmoins sans valeur, c'est parce que les copartageants n'ont pas eu l'intention de respecter les règles de dévolution de la loi française.

C'est à tort aussi, croyons-nous, que les mêmes auteurs ont opposé à la Chambre civile son important arrêt du 26 janvier 1892 ³ d'après lequel la réserve et la quotité disponible doivent être calculées sur les immeubles situés en France sans tenir compte du reste de la succession, et c'est par erreur qu'on a parlé d'atteinte à la réserve. En effet la réserve constitue une protection des héritiers contre les dispositions gratuites du *de cujus*. Lorsqu'on parle du droit des héritiers à la *réserve en nature*, on fait seulement allusion à l'impossibilité *pour le testateur* d'attribuer aux réservataires une réserve en valeur, mais lorsqu'il s'agit pour les cohéritiers de procéder au partage, il n'est plus question de réserve et chacun peut renoncer après

¹ E. Audinet, notes, S. 1929, 2, 33 et S. 1932, 1, 361 ; *Cl.* 1932, p. 850 ; DEMEY, *Journal des Notaires*, 1932, p. 681.

² Il importe de préciser que ces auteurs, après avoir montré qu'il ne s'agissait pas d'un partage amiable, conservaient néanmoins cette qualification à titre d'hypothèse, comme nous-même l'avons fait (*supra*, p. 137). Le caractère judiciaire reconnu au partage litigieux le faisait apparaître comme sans valeur à raison de l'incompétence des juridictions étrangères. (Cf. *infra*, II^e partie). Mais à supposer que le même partage eût été réalisé par un tribunal français compétent, il aurait encore dû être annulé, car l'article 826 C. civ. ne peut, dans un partage judiciaire, être écarté, même par l'accord des parties.

³ Civ. 26 janvier 1892, cf. succession Pedru, *Cl.* 92, 489, *D.* 92, 1, 497 note Pic.

l'ouverture de la succession à réclamer sa part en nature¹ dans la mesure où la loi successorale restreint au partage judiciaire l'exigence de l'égalité en nature.

Il ne faut pas oublier que de nombreuses décisions ont statué en matière fiscale sur des partages dans lesquels l'abandon de biens situés en France était compensé par l'attribution de biens situés à l'étranger. A suivre dans ses dernières conséquences le raisonnement des auteurs qui ont ainsi critiqué l'arrêt de Chambord, il faudrait considérer tous ces partages comme radicalement nuls. Il est évident qu'on ne peut aller jusque là. Il est pratiquement désirable de reconnaître la validité d'un partage dans lequel l'abandon de biens français se trouve compensé par l'attribution de biens étrangers. Rien, encore une fois, ne s'y oppose, lorsque le partage est fait à l'amiable.

Il n'est pas exact enfin de prétendre qu'il y ait alors en réalité cession de droits successifs, et non partage. De l'analyse que nous avons faite il ressort qu'il s'agit bien d'un partage, mais d'un partage *avec soulte*.

Cette analyse permet également de résoudre facilement la question de savoir si la *lésion* dont un cohéritier se prévaut pour attaquer un partage fait dans ces conditions doit être calculée sur tous les biens de la succession ou seulement sur les biens situés en France.

Il n'est pas douteux qu'en principe la lésion ne doit être calculée que sur la seule succession française. L'égalité entre héritiers, nous l'avons vu, est une notion relative en ce sens que la portée et la mesure en sont déterminées pour chaque masse successorale, par la loi de la masse. La loi française n'a aucun titre à imposer l'égalité qu'elle prescrit sur des biens dont la dévolution lui échappe : la rescision de la loi française ne s'applique donc qu'aux biens régis par la loi française. Il en résulte que la lésion doit être calculée sur ces biens seulement, sans tenir compte de ceux qui composent la ou les successions étrangères. Mais il suffit alors que sur les biens régis par la loi française, l'un des copartageants reçoive moins des trois

¹ Civ. 29 mars 1934, D. H. 1934, 282.

quarts de la part que lui attribue la loi française, pour qu'il puisse attaquer le partage, alors même que cette attribution serait largement compensée par des attributions de biens régis par une loi étrangère. Un correctif est donc nécessaire.

Il est naturel, après les explications qui ont été données, de décider que l'infériorité des droits attribués sur les biens régis par la loi française ne pourra être considérée comme une lésion donnant ouverture à l'action en rescision, lorsqu'il est démontré que l'héritier lésé a volontairement consenti la diminution de ses droits moyennant une compensation en biens étrangers : cela n'équivaut nullement à décider que la lésion doit être calculée sur l'ensemble de la succession. Contrairement à l'opinion d'un auteur ¹, nous ne croyons pas que l'arrêt du 13 avril 1932 implique ce résultat.

SECTION II. — Conséquences du droit de prélèvement

Sous le nom de prélèvement successoral la loi française consacre une institution d'un ordre tout à fait exceptionnel. Il s'agit du droit accordé par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1919 à l'héritier français auquel la loi étrangère de dévolution n'attribue qu'une part inférieure à celle que lui aurait reconnue la loi française, de prélever sur les biens situés en France la différence entre ces deux parts. Cette disposition déroge à la règle de conflit des lois d'après laquelle la dévolution des immeubles est régie par la loi de situation, celle des meubles par la loi du domicile. La loi successorale étrangère se trouve écartée, au regard de l'héritier français, au profit de la loi française. Dans la mesure où un héritier français est intéressé, la loi française régit la dévolution de la succession toute entière. On réunit donc fictivement les biens régis par des lois étrangères aux biens régis par la loi française : la part de l'héritier français est alors celle que la loi française lui attribuerait s'il s'agissait réellement d'une succession régie exclusivement par cette loi. Il y a donc une éviction de la loi étrangère normalement applicable au profit de la loi française exceptionnellement

¹ Audinet, note précitée.

compétente. La part de l'héritier français étant ainsi calculée comme si la loi française régissait la succession tout entière, on établit ce que lui donne en fait l'application des lois successorales étrangères. Si le résultat du second calcul est inférieur à celui du premier, la différence est compensée en faveur de l'héritier français par un prélèvement sur les biens situés en France.

Une jurisprudence ancienne et bien établie décide que le prélèvement s'exerce aussi bien sur les meubles que sur les immeubles ¹, mais ne s'exerce que sur la part revenant au cohéritier avantagé par la loi étrangère ².

Dans ces conditions le prélèvement apparaît comme une simple modification aux règles de dévolution pour les biens situés en France.

En ce qui concerne les immeubles, cette modification n'a rien d'exorbitant. De toute façon la dévolution des immeubles situés en France est régie par la loi française. On conçoit fort bien que la loi française puisse diminuer sur les immeubles situés en France la part du cohéritier avantagé par la loi étrangère, et augmenter dans la même proportion la part du cohéritier français défavorisé.

En ce qui concerne les meubles, le résultat est plus surprenant. Il est bien certain en effet que par « meubles situés en France » il faut entendre les meubles matériellement situés en France : il ne s'agit pas de la situation fictive du patrimoine mobilier, situation fixée au lieu du domicile du défunt. Il arrivera souvent que la dévolution des meubles situés en France sur lesquels doit s'exercer le prélèvement appartienne à une loi étrangère. Cette loi étrangère sera alors évincée par la loi française en ce qui concerne tout au moins la part du cohéritier français bénéficiaire du prélèvement qui se trouvera augmentée, et celle du cohéritier étranger avantagé à l'étranger, qui sera diminuée.

¹ Cf. not. Req. 21 mars 1855, *S.* 55, 1, 273 ; Civ. 29 déc. 1856, *S.* 57, 1, 259 ; Req. 20 mars 1879, *S.* 81, 1, 465 et, parmi les arrêts de cours d'Appel les plus importants, Chambéry, 11 juin 1878, *Cl.* 78, 611 ; Alger, 31 mai 1910, *Cl.* 1911, 1274.

² Civ. 27 août 1850, *S.* 50, 1, 257 ; Req. 20 mai 1879 (1^{re} espèce), *S.* 81, 1, 466.

Ainsi lorsque le prélèvement s'exerce sur des meubles, il peut y avoir éviction effective, et non pas seulement fictive, de la loi étrangère par la loi française.

Mais qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, il est essentiel de remarquer qu'en principe il y a là une pure question de dévolution, non une question de partage.

Aussi ne doit-on pas se laisser abuser par la jurisprudence dont les formules ambiguës pourraient conduire à des rapprochements inexacts. De nombreuses décisions, parmi lesquelles plusieurs arrêts de la Cour de cassation, affirment que le fondement de la disposition de la loi de 1819 se trouve dans le *principe d'égalité des partages* : « Attendu, déclare la Chambre civile le 27 avril 1868 ¹, que la loi précitée, loin de déroger à ce principe, n'en peut être considérée que comme une application nouvelle et extensive ; que, de plus, il est vrai de dire encore à un point de vue général que ce principe de l'égalité des partages tient de si près et si essentiellement à l'ordre public que dans aucun cas et sous aucun prétexte il ne peut être atteint en France par les dispositions contraires des coutumes locales étrangères, quelles qu'elles soient, qui tendraient à en suspendre et en modifier les effets. » Qu'est-ce que ce principe d'égalité des partages au nom duquel la loi française évince la loi étrangère ?

Il ne s'agit pas du tout ici de l'égalité dans la répartition de la masse indivise, dont il était question à propos du rapport et des prélèvements (au sens du droit civil interne). Cette égalité, nous l'avons vu, est toute relative et peut n'être pas conçue de la même façon par les diverses lois successorales compétentes. Chacune, pour la masse qu'elle régit, impose la notion qu'elle en exprime. Comment la loi française serait-elle substituée aux lois étrangères ?

En réalité il ne s'agit pas du tout dans la loi de 1819 de l'égalité dans le partage. Si la formule est employée c'est que la jurisprudence, comme les anciens auteurs ², entend par par-

¹ Civ. 27 avril 1868, D. 68, 1, 302.

² Cf. Arminjon, t. III, p. 156 ; CHAMPCOMMUNAL, *op. cit.*, pp. 398 et suiv. Les anciens auteurs semblent en effet ne pas s'être préoccupés des conflits de lois relatifs à l'opération matérielle du partage. Les chapitres

tage le *partage de droit* c'est-à-dire la dévolution. Les rédacteurs de la loi de 1819 ont considéré que l'héritier français devait toujours bénéficier de l'ordre successoral français. Ce qui « tient de si près et si essentiellement à l'ordre public » c'est simplement le système de dévolution de la loi française ¹. Cette traduction de l'expression « égalité des partages » explique l'extension donnée par la jurisprudence à la loi de 1819, notamment son application au cas où tous les héritiers sont français ².

C'est précisément parce que le droit de prélèvement se rattache à la dévolution et non pas au partage proprement dit que nous n'avons pas dans cette étude à reprendre systématiquement les nombreux problèmes qu'il soulève quant à ses conditions d'application ou d'exercice. Nous devons nous borner à indiquer quelle est l'influence du prélèvement sur les règles du partage.

Lorsque le prélèvement s'exerce sur les immeubles, il soulève peu de difficultés. La part du cohéritier avantagé se trouve diminuée dans la mesure où celle du cohéritier lésé est augmentée : tout se passe comme si, dès l'origine, les droits successoraux de l'un et de l'autre avaient été ceux que détermine le calcul du prélèvement.

En ce qui concerne les meubles, il peut y avoir difficulté lorsque la succession mobilière n'obéit pas à la loi française. Dans quelle mesure la loi française doit-elle être appliquée?

que Froland, Bouhier et Boullenois consacrent au « partage » ne concernent en réalité que des questions de dévolution.

¹ MM. Pillet et Niboyet écrivent (*Manuel*, n° 740 bis) : « chaque fois qu'un Français est appelé à une succession, la loi française régit la dévolution héréditaire, à l'exclusion de toutes autres lois » ; comp. les excellents développements de MM. Maury et Vialleton dans PLANIOL et RIPERT, *Traité Pratique de Droit civil*, t. IV, nos 36 et 37) ; cf. déjà L. Renault (*Cl.* 76, 21) : « qu'est-ce que signifie l'argument tiré de l'égalité des partages qui serait d'ordre public ? Cela ne veut pas dire que les héritiers ont nécessairement des droits égaux, puisque le père a le quart et le frère les trois quarts. Cette égalité n'est pas autre chose que l'ordre de succession consacré par le Code civil. »

² En ce sens de nombreuses décisions not. Civ. 27 avril 1868 précité ; Trib. Seine 20 avril 1910, *Cl.* 1910, 254 ; Alger, 31 mai 1910, *Cl.* 1911, 1274, et plus récemment Lyon, 3 février 1932, *Cl.* 1932, 930.

Il semble bien qu'une fois déterminé en quotité le supplément de part que le cohéritier avantagé doit fournir au cohéritier défavorisé, la loi française n'a pas à intervenir, que toutes les questions de partage qui se rattachent à la loi de dévolution doivent être résolues selon la loi étrangère, et non selon la loi française. La loi française ne se substitue à la loi étrangère que dans la mesure où elle ordonne le prélèvement. La loi française n'est pas loi de dévolution et ne le devient pas ¹. Ainsi les règles de composition des lots, les règles relatives à la garantie des lots, à la rescision pour cause de lésion, seront celles de la loi étrangère. Toutefois en ce qui concerne la garantie et la rescision pour cause de lésion, la solution peut inspirer quelque doute. Si les dispositions de la loi étrangère régissant la succession mobilière protègent l'héritier français moins complètement que la loi française, cet héritier ne va-t-il pas pouvoir prétendre exercer un prélèvement supplémentaire?

Ce n'est là qu'un aspect d'une question plus générale qu'on peut formuler dans les termes suivants : les « lois et coutumes locales » visées par la loi de 1819, sont-elles seulement les lois relatives à la dévolution proprement dite, ou bien comprennent-elles aussi les lois relatives au partage, c'est-à-dire à la réalisation matérielle des droits des héritiers?

La jurisprudence, s'appuyant sur le texte même de la loi qui vise l'exclusion « à quelque titre que ce soit » en a donné une interprétation très large. Elle a admis à l'exercice du droit de prélèvement l'héritier français réservataire dont la réserve dans la succession étrangère est inférieure à celle que lui aurait attribuée la loi française ². Cependant elle a refusé de l'admettre lorsque la part de l'héritier français se trouve diminuée en vertu d'une disposition de la loi étrangère relative non pas à la dévolution successorale, mais au régime matrimonial ³.

¹ Ainsi lorsque la succession mobilière est régie par la loi anglaise, cette loi est seule compétente malgré l'exercice du droit de prélèvement, pour décider si une donation purement mobilière doit faire ou non l'objet d'une réduction. (Cf. Req. 20 mai 1879, *Ashton*, 1^{er} arrêt, S. 81, 1, 466.)

² Req. 29 juin 1863, D. 63, 1, 419, S. 63, 1, 393.

³ Paris, 6 janvier 1862, D. 62, 2, 73, S. 62, 2, 337.

La réglementation du partage, dans la mesure où elle se rattache au régime des successions, fait partie du droit successoral étranger. Les tribunaux français pourraient donc être tentés d'appliquer la loi de 1819.

Cette extension ne nous paraît cependant pas acceptable¹. Nous n'admettons pas en effet que le cohéritier français n'ayant pas exercé de prélèvement au moment du partage parce que la loi successorale étrangère lui accordait les mêmes droits que la loi française, puisse prétendre, longtemps après, exercer sous forme de prélèvement l'action en garantie ou l'action en complément que la loi étrangère lui refusait. Comment ce prélèvement serait-il d'ailleurs possible, lorsque les biens attribués au cohéritier poursuivi ne se trouvent plus en France?

L'extension doit être repoussée, au moins lorsque le partage de la succession entière a été l'œuvre d'un tribunal français. Mais il peut arriver, nous le verrons, que le tribunal français partage seulement les biens situés en France, et que les biens situés à l'étranger y fassent l'objet d'un partage distinct. Si l'instance devant le tribunal français est postérieure au partage de biens étrangers fait à l'étranger, l'héritier français ou les héritiers français ne pourront-ils pas prélever sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens étrangers dont ils auraient été exclus par l'effet du partage étranger, la dévolution étant supposée identique à celle de la loi française, et compenser sur les biens français la lésion ou l'éviction dont ils auraient à se plaindre² ?

On ne retrouve pas, dans cette hypothèse, les mêmes objections pratiques. Mais la question de principe demeure, de

¹ Au moins pour les institutions que nous avons rattachées à l'égalité des lots. Nous serions au contraire enclins à admettre l'exercice du prélèvement à raison de dispositions de la loi étrangère relatives à l'égalité des droits, par exemple au rapport des libéralités. C'est ainsi que le droit de prélèvement nous paraît être applicable dans l'hypothèse où la loi étrangère dispense un héritier du rapport, alors que la loi française l'y obligerait (en ce sens VALÉRY, *Manuel*, n° 862). Cette solution se justifie par la considération du lien intime qui unit le rapport à la dévolution. (Cf. *supra*, p. 23.)

² Cette question a été indiquée par M. Niboyet dans une note au S. 1934, 1, 357, *in fine*.

savoir si le prélèvement peut jouer en présence de dispositions de la loi étrangère ne visant pas la dévolution, mais la réalisation matérielle des droits des copartageants. Nous croyons que théoriquement, il ne devrait pas en être ainsi. Mais les solutions rigoureuses n'ont pas grande valeur en présence d'une jurisprudence dont la préoccupation dominante a été d'assurer à la loi française une application presque exclusive¹. Les tribunaux n'hésiteraient pas, semble-t-il, à admettre dans les hypothèses qui viennent d'être imaginées l'exercice du droit de prélèvement.

Nous trouvons de cette tendance un symptôme dans un récent et curieux jugement du Tribunal de Montpellier² qui a déjà été signalé à propos du recel de succession. Il s'agissait du partage d'une succession ouverte en France, comprenant des biens en France et en Argentine. Les tribunaux français et argentins s'étant également déclarés compétents, le tribunal français n'avait pu statuer que sur le partage des biens mobiliers se trouvant effectivement en France. Les héritiers français demandaient que les héritiers argentins fussent privés de tout droit sur les biens situés en France, pour avoir diverti et recélé la plus grande partie des biens se trouvant en Argentine.

Le Tribunal de Montpellier a décidé que les héritiers argentins seraient tenus solidairement à la réparation du recel et que les héritiers français seraient indemnisés par *un prélèvement sur les biens successoraux situés en France*. En fait, les héritiers argentins se trouvaient exclus de la succession française.

Le jugement applique la disposition de la loi française sur le recel alors qu'elle n'était ni la loi du partage, puisque la succession était régie par la loi argentine, ni la loi du lieu du délit, puisque les détournements avaient été commis en Argentine. Il utilise, d'autre part, le prélèvement comme sanction du recel.

Pour retrouver la justification du prélèvement, il faudrait supposer que la loi argentine était, en cette matière, moins sévère que la loi française, de telle sorte que les héritiers français aient pu réclamer, sur les biens français, ce qui leur avait

¹ Pillet et Niboyet, p. 858.

² *Cl.* 1932, p. 1001.

été refusé sur les biens d'Argentine. Il est bien certain que le Tribunal n'a pas fait ce raisonnement. Mais au point de vue théorique, on peut se demander si le prélèvement a lieu de s'exercer dans une telle hypothèse. Il est permis d'en douter. Même si on applique au recel la loi de dévolution, et non la *lex loci delicti*, il faut reconnaître qu'il y a là une disposition qui ne vise en rien les droits des héritiers, *in abstracto*. On ne peut affirmer que, devant une juridiction plus élevée, la même solution eût été consacrée.

En tout cas, la loi de 1819 ne saurait mettre en échec d'autres dispositions de la loi française. Ainsi, la Cour de Paris a jugé, le 26 octobre 1921¹ que la loi de 1819 ne pouvait venir limiter l'application des règles relatives à la liquidation des séquestres de guerre. Une succession composée de biens français et allemands, était dévolue à un héritier français et à deux héritiers allemands, et les biens situés en France avaient été mis sous séquestre. L'héritier français invoquait — subsidiairement il est vrai — la loi de 1819 pour se faire attribuer en totalité les biens situés en France, de façon à les soustraire à la liquidation qui devait être la suite de la mise sous séquestre. La Cour de Paris a rejeté sa prétention, en déclarant notamment, que la loi de 1819 ne saurait faire échec aux dispositions qui règlent la liquidation des séquestres de guerre.

SECTION III. — Conséquences de la pluralité de lois de situation

Les difficultés étudiées dans la section précédente ne se présentent pas dans les partages de communauté et de société pour lesquels la confection des parts est régie par une loi unique, loi du régime matrimonial ou du pacte social. Elles disparaîtraient, en matière successorale, si, conformément au vœu exprimé jusqu'aux toutes dernières années par la majorité des auteurs, la dévolution de la succession était régie par une loi unique, comme le serait la loi nationale du défunt.

C'est en ce sens qu'a été rédigé le Projet de Convention

¹ Cl. 1921, 954.

sur les Conflits de lois, en matière de successions et testaments, définitivement mis au point à La Haye en 1928. L'article 1^{er} du Projet dispose en effet : « Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, l'obligation au rapport, le *partage*, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt au moment de son décès, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent. »

En admettant même que le système de la loi nationale puisse être considéré aujourd'hui encore comme souhaitable, il ne semble pas que ce projet de La Haye satisfasse le désir de simplification qui constitue la justification pratique de l'unité de dévolution. C'est précisément l'insertion dans cet article 1^{er} des mots « le partage » qui a suscité le plus de critiques de la part des commentateurs du Projet et, lors même de la discussion, du délégué de la France.

Il ressort, en effet, des procès-verbaux de la VI^e Conférence, que la Commission chargée de rédiger ce projet n'a voulu réglementer, dans l'article 1^{er}, que les rapports des cohéritiers entre eux, laissant de côté toutes les questions concernant les tiers et, en particulier, les créanciers. Au Rapport de la Troisième Commission, on lit en effet : « L'avant-projet ne concerne que les rapports entre successibles ; il est évident que le partage, en tant qu'il intéresse les tiers, n'est pas soumis, de par l'article 1^{er}, à la loi nationale du *de cuius* ». Pour les rapports des successibles avec les tiers, on revient, semble-t-il, à la loi du domicile ou à la *lex situs*.

Cette distinction appelle immédiatement des critiques que le délégué de la France n'avait pas manqué de formuler. Sous prétexte de concilier divers systèmes, on aboutit ainsi, non seulement à supprimer tout effet de simplification, mais encore à créer une complication plus grande que celle engendrée par la pluralité de lois successorales. La jurisprudence française fractionne la succession, mais à l'intérieur de chacune des masses, les rapports avec les tiers obéissent à la même loi que les rapports de successibles entre eux. Le Projet admet théoriquement l'unité de la succession, mais sépare deux ordres de ques-

tions régies par des lois différentes. Selon l'expression imagée employée par M. Basdevant, on substitue ainsi, à des coupures verticales, une coupure horizontale, si bien qu'on peut se demander où est l'avantage d'un pareil système ¹.

Mais il y a plus. Même en ce qui concerne les rapports des successibles entre eux, l'article 1^{er} du Projet paraît inacceptable parce qu'il soumet le partage à la loi nationale, sans distinguer entre les questions qui se rattachent à la confection des parts et celles qui se rattachent à l'indivision. Or, il est bien certain que même dans un système de dévolution unique, toutes les questions qui se rattachent à l'indivision ne peuvent être régies que par la *lex situs*.

C'est là un second obstacle à l'unité du partage sur le terrain de la compétence législative, mais un obstacle irréductible parce qu'il découle de la nature même du partage et du lien qui existe nécessairement entre le partage et le régime des biens. De plus, cet obstacle se présente aussi bien en matière de communauté — et théoriquement aussi en matière de société.

Nous avons vu, dans le Chapitre I comment la *lex situs* intervient pour limiter le fonctionnement des institutions créées par la loi de la masse indivise, lorsque l'intérêt des tiers est en jeu, dans le chapitre II comment la même loi régit à titre principal toutes les questions qui se rattachent au régime des biens indivis. Dans l'un et l'autre cas, il y a des biens situés dans plusieurs pays, il y aura plusieurs lois de situation compétentes, dont les dispositions pourront être différentes. On pourrait, pour chacune des institutions, imaginer l'hypothèse d'une divergence entre les diverses lois de situation. Qu'il nous suffise de prendre quelques exemples.

En ce qui concerne la possibilité même du partage, on peut supposer que l'une des lois de situation exige le maintien de l'indivision ou valide la convention d'indivision, tandis que les autres admettent le partage ou annulent la convention. Ainsi, la succession comprend des biens en France et des biens en Italie. Une convention a été conclue entre les cohéritiers

¹ Cf. sur ce point J. DE LA MORANDIÈRE, *La sixième conférence de La Haye de droit international privé* (Clunet, 1928, pp. 281 et suiv.).

aux termes de laquelle l'indivision serait maintenue pendant dix ans, convention qui, en Italie, peut produire son plein effet, mais doit être, en France, considérée comme sans valeur au delà de cinq ans. Si l'un des cohéritiers, se ravisant, introduit une demande en partage devant un tribunal français, celui-ci ne pourra refuser d'ordonner le partage des biens situés en France, sous prétexte que la succession comprend à l'étranger des biens qui doivent rester indivis, car les biens situés en France ne sauraient échapper à l'application de l'article 815 du Code civil. On sera ainsi nécessairement conduit à un partage partiel, limité aux biens situés en France. On aboutit ainsi, en dehors de toute influence de la loi de dévolution, à un fractionnement du partage.

Les divergences des lois de situation peuvent créer, dans les opérations de confection des parts, des difficultés d'un ordre un peu différent. Prenons, cette fois, l'exemple du partage d'une communauté, contre laquelle la femme survivante a une créance de reprises et récompenses. Supposons que la loi du régime matrimonial admette l'opposabilité du prélèvement aux créanciers communs, certains étant situés dans un pays où cette opposabilité est admise, d'autres situés en France où la femme vient seulement en concours avec les créanciers de la communauté. Il est évident que, dans une pareille hypothèse, la femme aura tout intérêt à exercer son prélèvement exclusivement sur les biens situés dans le pays étranger où elle peut faire valoir un droit de préférence. Il ne paraît pas équitable de lui accorder ce droit. Mais il n'existe aucune règle de droit international privé qui permette de répartir la charge du prélèvement entre les diverses masses de biens situées dans des pays différents.

Sans parler même de l'opposabilité du prélèvement aux créanciers communs, on peut imaginer d'autres difficultés. Supposons qu'une communauté régie par la loi française, comprenne des meubles en France et des immeubles à l'étranger. Etant donné que, d'après la loi française, le prélèvement s'exerce d'abord sur les meubles, il en résulte que l'époux créancier prélèvera, tout d'abord et peut-être exclusivement les meubles situés en France.

Un dernier exemple peut encore être donné, touchant les effets du partage.

Supposons qu'une communauté régie par la loi française comprenne des immeubles en France et dans un pays étranger dont la législation n'attribue au partage qu'un caractère purement translatif. Si une hypothèque a été constituée sur un des immeubles étrangers, par les héritiers de l'époux prédécédé, et que l'immeuble soit attribué dans le partage à l'époux survivant, celui-ci pourra se trouver évincé et l'équilibre du partage sera ainsi rompu. Peut-être ce résultat n'est-il pas à craindre en pratique, parce que les législations qui déclarent le partage translatif sont les mêmes qui interdisent l'hypothèque de la part indivise.

Plus vraisemblable serait une divergence quant à la portée de l'effet déclaratif, entre deux législations qui le consacrent également. L'extension de l'effet déclaratif au prix de l'immeuble licité, extension consacrée, en France, par l'arrêt Chollet-Dumoulin, dépend, ainsi que nous l'avons établi, de la loi de situation de l'immeuble. Supposons encore que, dans le partage fait en France d'une communauté, régie par la loi française, on fasse figurer le prix d'adjudication d'un immeuble situé à l'étranger. Si la loi de situation de l'immeuble n'admet pas la doctrine de l'arrêt Chollet-Dumoulin, le copartageant attributaire du prix, qui n'a pas constitué l'hypothèque, pourra se trouver évincé. C'est là une hypothèse beaucoup plus pratique que la précédente. Lorsque les tribunaux français font entrer dans un partage soit de communauté, soit même de succession, un immeuble situé à l'étranger, c'est généralement pour en ordonner aussitôt la licitation, si bien que l'immeuble, dans la masse à partager, est représenté par le prix d'adjudication.

On pourrait multiplier ces exemples. Ceux qui viennent d'être présentés suffisent à montrer les obstacles auxquels se heurte l'unité du partage, sur le terrain de la compétence législative, même dans l'hypothèse la plus favorable, c'est-à-dire lorsque la masse indivise est dévolue selon une loi unique.

DEUXIEME PARTIE

CONFLITS DE JURIDICTIONS

CHAPITRE PREMIER

APPLICATION DES RÈGLES COMMUNES A TOUTES LES ACTIONS SUCCESSORALES

Dans l'introduction de cette étude, nous avons montré comment les règles du partage se distinguaient en deux catégories, les unes relatives à la confection des parts, les autres à l'indivision et au régime des biens, et comment cette distinction prenait une importance capitale sur le terrain du droit international, parce que la loi applicable à l'une et l'autre catégorie peut n'être pas la même. En ce qui concerne la détermination du tribunal compétent on serait tenté de faire la même distinction : l'action en partage, dans la mesure où elle se rattache à la succession, suivrait au point de vue de la compétence le sort de toutes les actions successorales ; dans la mesure où elle se rattache au régime des biens, il faudrait lui appliquer des règles propres et sans doute la porter, comme les actions réelles, devant le tribunal de la situation des biens.

Seulement si en matière de compétence législative on peut faire jouer distributivement deux lois différentes, il est impossible de répartir les opérations du partage entre deux tribunaux différents. Il faut ou bien assimiler l'action en partage aux autres actions successorales, ou bien la rapprocher des actions réelles. La jurisprudence, qui n'a jamais très bien aperçu la distinction entre les questions de succession et les questions de propriété, adopte d'une façon générale la première solution. Cependant il arrive que par la force des choses elle applique indirectement la seconde. Elle est obligée d'admettre dans maintes hypothèses une certaine influence de la situation des biens.

Dans ce premier chapitre nous examinerons l'application à l'action en partage des règles communes à toutes les actions successorales. Cette assimilation se manifeste dans l'internationalisation de la règle de compétence spéciale, d'une part, et d'autre part dans les exceptions à l'application de cette règle, exceptions tenant soit à la nationalité des héritiers, soit à l'influence de la compétence législative en matière immobilière.

SECTION I. — Extension de la règle de compétence spéciale

Il existe sur le terrain de la compétence spéciale une règle commune à toutes les actions successorales, y compris l'action en partage. C'est celle que formule l'article 59, § 6 C. proc. civ., d'après lequel le tribunal du lieu où la succession est ouverte statue en matière de succession : 1° sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement ; 2° sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt avant le partage ; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort. En ce qui concerne les demandes entre héritiers, la règle est reproduite par l'article 822 C. civ., qui dans sa dernière rédaction de 1928 dispose : « l'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont, à peine de nullité, soumises au seul tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants et celles en rescision du partage ». D'autre part aux termes de l'article 110 C. civ. « le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile ».

Ces textes de compétence spéciale qui ont pour but de déterminer, parmi les tribunaux français, celui qui est compétent, peuvent-ils servir à trancher le conflit de compétence générale qui s'élève entre un tribunal français et un tribunal étranger ? Il ne suffit pas, pour justifier cette extension, d'observer qu'ils ne distinguent pas entre les deux catégories d'hypothèses. En effet, le Code de procédure civile est une loi de pur

droit interne et si le texte ne distingue pas entre la compétence générale et la compétence spéciale, c'est qu'il vise exclusivement la compétence spéciale. Il suppose en effet que la question de compétence générale a été préalablement résolue en faveur d'un tribunal français. Le § 6 de l'article 59 s'applique lorsque la succession s'ouvre en France, le défunt et les héritiers étant de nationalité française.

Il en est de même de toutes les autres dispositions de l'article 59 C. proc. civ., celles par exemple qui attribuent compétence en matière de société au tribunal du lieu de l'ouverture de la société, en matière de faillite au tribunal du lieu de l'ouverture de la faillite, ou de la règle récente qui, en matière de délit, déclare compétent le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Tous ces textes supposent que la compétence appartient aux tribunaux français. Mais cela étant, il reste permis de se demander si les règles qu'ils énoncent ne peuvent être transposées sur le terrain des conflits internationaux de compétence, lorsque l'application en est justifiée par les intérêts pratiques qui les ont fait adopter en droit interne. L'internationalisation des règles de compétence spéciale paraît d'ailleurs d'autant plus désirable que la loi française est pauvre en règles de compétence générale : les articles 14 et 15 C. civ. supposent en effet qu'un Français est en cause, et ne devraient strictement s'appliquer que dans les cas où il s'agit de faire exécuter une obligation *contractée* envers ou par un Français.

Cette internationalisation ne peut être admise ni rejetée dans son ensemble. Il y a des règles de compétence spéciale dont l'extension peut être acceptée, il y en a d'autres pour lesquelles elle ne le peut pas. Comment traiter à cet égard la disposition du § 6 de l'article 59 ?

Sur le plan interne, la compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession répond à une nécessité de simplification et de centralisation ; le lieu d'ouverture qui se place au dernier domicile du *de cuius* constitue normalement le centre des affaires et des biens du défunt, le seul point commun où puissent se concentrer les intérêts des cohéritiers dispersés. Il n'est pas certain que cette considération s'impose avec la

même force sur le plan international. Qu'il y ait plusieurs héritiers de même nationalité, leur intérêt commun pourra être de saisir leurs tribunaux nationaux, bien que le *de cujus* ait fixé son domicile dans un autre pays. Que la plus grande partie des biens se trouve dans un pays différent, les tribunaux de ce pays pourront sembler les plus qualifiés. On peut songer encore à attribuer compétence aux tribunaux nationaux du défunt, solution qui, nous le verrons, a jadis été consacrée par certaines conventions internationales¹.

Malgré ces considérations la jurisprudence n'a pas hésité à se servir de la disposition de l'article 59, § 6 C. proc. civ. pour la solution du conflit de compétence générale. Depuis longtemps les arrêts de la Cour de cassation décident que ce texte s'applique aussi bien en droit international privé qu'en droit interne. Comme en droit interne, le tribunal du lieu d'ouverture de la succession a compétence pour statuer sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement. C'est dire que l'action en partage est portée devant ce tribunal au même titre que toutes les actions successorales. Il en est ainsi soit que la succession se soit ouverte en France, soit qu'elle se soit ouverte à l'étranger. Cependant, dans la seconde hypothèse, l'application de l'article 59, § 6 rencontre plusieurs obstacles. Par contre, la première soulève certaines difficultés que ne soulève pas la seconde. Il convient donc de les examiner séparément et successivement.

I. Succession ouverte en France

La succession s'ouvre en France lorsque le *de cujus* y était domicilié. Dès que l'on applique en droit international la disposition de l'article 59, il faut appliquer aussi l'article 110 C. civ., qui définit le lieu d'ouverture de la succession. Mais dans cette hypothèse même, plusieurs situations peuvent se présenter, selon la nationalité du défunt et celle des héritiers.

Lorsque le défunt était Français, aucune difficulté n'existe. Le domicile se détermine alors d'après l'article 102 du Code

¹ Cf. *infra*, p. 223 en note.

civil et se trouve au lieu du principal établissement. Les tribunaux français sont donc compétents chaque fois que ce principal établissement se trouve en France.

La jurisprudence applique également les articles 59, § 6 C. proc. civ. et 110 C. civ. lorsque le défunt était étranger. La règle de compétence vise aussi bien la succession de l'étranger que la succession du Français. C'est ce que la Cour de cassation a jugé en des termes particulièrement nets : « Attendu qu'aux termes de l'article 110 du Code civil le lieu où s'ouvre la succession est déterminé par le domicile ; que la loi ne fait pas de distinction à cet égard entre l'étranger et le régnicole ¹. » Et la solution a été reproduite depuis lors par de nombreuses décisions, tant de la Cour de cassation elle-même, que des Cours d'appel et des tribunaux ². La plupart se contentent de répéter que la loi ne distingue pas entre le Français et l'étranger. Cependant un jugement récent ³ prend la peine de développer une justification et se défend du reproche de confusion souvent adressé à la jurisprudence en déclarant que « si, à la vérité, l'article 59, § 6 C. proc. civ. et l'article 110 C. civ. ...semblent n'avoir été écrits qu'en vue de la succession du Français ouverte en France, il est reconnu et admis qu'étant donné le fondement rationnel sur lequel reposent ces dispositions, il n'y a pas de raison pour ne pas les appliquer au droit international privé ».

Ainsi le domicile du *de cujus* étranger, comme celui du *de cujus* français, « détermine la compétence du juge qui devra connaître après son décès de la succession qu'il laissera en France ». Cette attribution de compétence n'est pas spéciale à l'action en partage, elle vise toutes les actions relatives à la succession. L'action en partage est sans doute la plus importante, et presque toutes les décisions citées ont été rendues à

¹ Affaire *Specht*, Req. 7 juillet 1874, *D.* 75, 1, 271.

² Req. 1^{er} juillet 1895, aff. succ. duc de Brunswick, *D.* 95, 1, 344 ; Paris, 9 juillet 1902, *Cl.* 1903, 181 ; Trib. Seine, 11 mars 1904, *Cl.* 1906, 434 ; Rouen, 25 juillet 1906, *Cl.* 1907, 332 et plus récemment Marseille, 29 mars 1928, *Cl.* 1928, 740 ; Seine, 7 mars 1929, *S.* 1929, 2, 161, note Niboyet. Comp. aussi Req. 7 juillet 1925, *D. H.* 1925, 611.

³ Marseille, 29 mars 1928 précité ; cf. aussi Seine 11 mars 1904, précité.

propos d'actions en partage. Mais il est essentiel de noter que le juge du domicile est compétent en qualité de juge *de la succession*, c'est-à-dire qu'il peut connaître de toutes les actions visées par l'article 59, paragraphe 6, C. proc. civ.

Par ailleurs la question se posait, avant la loi du 10 août 1927, de savoir ce qu'il fallait entendre par domicile du défunt étranger. On déclarait les tribunaux français compétents lorsque le défunt avait son domicile en France, mais quand pouvait-on dire que le domicile du défunt se trouvait en France ? La compétence des tribunaux français n'existait-elle que dans le cas où l'étranger décédé en France avait été conformément à l'article 13 C. civ., autorisé à y fixer son domicile, lorsqu'il avait été admis à domicile ? Certaines décisions anciennes l'ont peut-être admis¹. Mais depuis l'arrêt *Specht* de 1874, la jurisprudence était fixée en ce sens que le simple domicile de fait, sans autorisation du gouvernement suffisait à entraîner la compétence des tribunaux français pour connaître de la succession de l'étranger. Il convient de citer encore cet arrêt fort bien motivé : « Attendu que l'article 13 du Code civil a pour objet d'indiquer comment un étranger peut acquérir la jouissance des droits civils ; que l'autorisation du gouvernement ne s'impose pas à l'étranger comme une condition préalable à l'établissement de son domicile en France, mais comme un moyen d'assurer les effets de cet établissement relativement aux droits civils dont il peut se procurer la jouissance ; qu'aucune loi ne s'oppose à ce que l'étranger fixé en France, sans avoir obtenu cette autorisation, y acquière et y conserve un domicile de fait entraînant certaines conséquences, telles que de le soumettre à la juridiction des tribunaux français et de déterminer la compétence du juge qui devra connaître après son décès de la succession qu'il laissera en France. » L'arrêt distingue nettement la jouissance des droits et le conflit de juridictions. L'attribution de compétence à un tribunal français n'est pas une question de jouissance des droits : elle n'est pas subordonnée à cette consécration officielle que constitue l'admission à domicile. Il suffit que le domicile existe en fait : le domicile attributif de compétence est un établissement de fait.

¹ Bordeaux, 16 août 1843, *D.* 47, 2, 45.

Cet établissement de fait paraît être identique à celui qui constitue le domicile du Français. Qu'il s'agisse d'un Français ou d'un étranger la notion du domicile admise par la jurisprudence correspond au moins en apparence aux exigences des articles 102 et 105 C. civ. ¹ qui exigent la réunion de deux éléments : un élément matériel, le fait d'une habitation réelle dans un lieu déterminé, un élément psychologique, l'intention d'y établir son principal établissement. C'est ce que montre l'examen des motifs d'un certain nombre d'arrêts de Cours d'appel et de jugements de tribunaux. Il suffira de citer à titre d'exemples l'arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet 1902 qui constate « que le général Guzman Blanco s'était, en quittant sa patrie, établi en France et qu'il était domicilié depuis de longues années à Paris où il habitait d'une façon permanente et s'était constitué un véritable domicile », le jugement du tribunal de la Seine du 11 mars 1904 d'après lequel le domicile de fait est « caractérisé par un séjour prolongé et par l'intention de demeurer en France où se trouve le centre des relations et des affaires de l'étranger ». Ainsi la définition du domicile appliquée aux étrangers semble être celle même qui s'applique aux Français. On peut seulement se demander si en fait les tribunaux n'apprécient pas plus rigoureusement les éléments nécessaires à la constitution du domicile lorsqu'il s'agit d'un étranger ². Cela resterait vrai même depuis la loi du 10 août 1927 qui, supprimant l'admission à domicile, a, dans l'opinion générale, assimilé les étrangers aux nationaux. Cette assimilation se rapporte à la jouissance des droits, tandis que la définition du domicile est une question de conflit de lois.

Les auteurs qui refusent toute autorité aux textes de compétence spéciale admettent cependant la même solution, et

¹ En ce sens LEVASSEUR, *La détermination du domicile en Droit international privé français*, thèse, Paris, 1931, p. 385.

² La Cour de Cassation a jugé (Req. 7 juill. 1925 précité) que le domicile d'une personne est une question de fait dont les éléments ne peuvent être appréciés que par les juges du fond. Cela ne signifie sans doute pas que la Cour de Cassation ne puisse exercer son contrôle sur ce point de savoir si les juges du fond ont bien appliqué aux faits souverainement constatés la définition juridique du domicile.

reconnaissent la compétence des tribunaux français, lorsque le défunt avait son domicile en France ¹. Pour eux d'ailleurs la question ne peut se poser que dans le cas où tous les héritiers sont étrangers. Dès que l'un des héritiers est français, la compétence des tribunaux français est déterminée par les articles 14 et 15, textes de compétence générale. Nous verrons en effet que la jurisprudence applique à l'action en partage les dispositions des articles 14 et 15 du Code civil. Cependant lorsque la succession s'ouvre en France, et alors même qu'il y a des héritiers français, les arrêts invoquent non pas l'article 14 C. civ. mais l'article 59, § 6 C. proc. civ. : pour la jurisprudence l'article 59 contient la règle, l'article 14 l'exception, et elle n'invoque l'article 14 que dans le cas où la succession s'ouvre à l'étranger. Pour les auteurs qui rejettent les textes de compétence spéciale, seul l'article 14 peut être légitimement appliqué, car seul il vise la compétence générale; c'est seulement à titre subsidiaire, et en vertu de considérations particulières, que l'article 59 peut être invoqué. Il en est précisément ainsi lorsque la succession s'ouvre en France, tous les héritiers étant étrangers.

Alors se pose la question de savoir si le principe de l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers doit être appliqué ou au contraire écarté. La réponse ne fait, dit-on, pas de doute. Le principe archaïque de l'incompétence des tribunaux français est devenu purement théorique; aujourd'hui on peut dire au contraire que les tribunaux français connaissent d'un litige entre étrangers, lorsqu'ils auraient été compétents pour connaître du même litige entre Français. Or les tribunaux français sont indiscutablement compétents pour connaître du partage d'une succession ouverte en France, succession d'un Français ou succession d'un étranger, lorsque tous les héritiers sont français; ils ne cessent pas de l'être lorsque le partage n'intéresse que des étrangers.

En fait la jurisprudence a depuis longtemps écarté le principe d'incompétence en ce qui concerne le partage des successions ouvertes en France. Si l'incompétence des tribunaux

¹ BARTIN, *Principes*, tome I, § 153.

français « pour statuer sur une contestation entre étrangers relative à la succession d'un étranger » a été autrefois affirmée par la Cour de cassation ¹, il y a longtemps que cette formule a été abandonnée, et la plupart des décisions citées se rapportent précisément au cas où tous les héritiers sont étrangers.

Il faut rapprocher cette jurisprudence de celle qui consacre la compétence des tribunaux français chaque fois que le défendeur possède en France un domicile de fait ². Le domicile de fait de l'étranger défendeur n'est pas très différent du domicile de fait du *de cujus* étranger. Dans les deux hypothèses, l'article 13 du Code civil a été écarté et l'établissement de fait assimilé, quant à la possibilité de la saisine judiciaire, au domicile autorisé, grâce à la distinction nécessaire de la jouissance des droits et du conflit de juridictions. La solution admise pour l'action en partage n'est cependant pas la conséquence de la solution plus générale. On ne s'attache pas en effet au domicile du défendeur, mais au domicile du *de cujus* : il importe peu que l'héritier étranger, défendeur à l'action en partage, soit domicilié en France. Mais il n'y a là rien de surprenant ; en droit interne en effet la compétence au regard de l'action en partage ne se détermine pas d'après le domicile du défendeur.

La compétence des tribunaux français pour le partage des successions mobilières ouvertes en France résulte de l'extension à la compétence générale de la règle de compétence spéciale contenue dans l'article 59, § 6 du Code de procédure, de même que la compétence des tribunaux français au regard de l'étranger défendeur qui possède en France un établissement de fait, ne signifie pas autre chose que l'extension à la compétence générale de la règle de compétence spéciale con-

¹ Civ 10 août, D. 1847, D. 47, 1, 345.

Encore faut-il observer que, si la formule est tout à fait générale, la solution pouvait dans l'espèce se justifier autrement. Il semble bien ressortir de la relation assez incomplète des faits, que la succession était ouverte à l'étranger. Par ailleurs il ne s'agissait pas à proprement parler d'une action en partage.

² Cf. BARTIN, *Principes*, t. I, § 153, citant Cass. 22 juill. 1886, S. 87, I, 69.

tenue dans le § 1 du même article 59 : « *actor sequitur forum rei* » ¹.

Mais si cette extension, cette internationalisation des règles de compétence spéciale est toujours possible lorsque l'élément de rattachement, domicile de fait de l'étranger défendeur, domicile de fait du *de cuius* étranger, se trouve en France, et a pour conséquence de justifier la compétence des tribunaux français, nous allons voir qu'il en est autrement lorsque le domicile se trouvant à l'étranger aurait pour conséquence l'incompétence des tribunaux français.

II. Succession ouverte à l'étranger

La succession s'ouvre à l'étranger lorsque le défunt français ou étranger, y avait fixé son domicile. Peu importe pour l'étranger qu'il s'agisse d'un pays tiers. Quant au Français la jurisprudence admet qu'il peut s'établir à l'étranger, de telle sorte que cet établissement constitue le domicile auquel la loi attache des effets juridiques tels que la désignation du tribunal compétent pour connaître de la succession.

Lorsque dans ces conditions la succession s'ouvre à l'étranger, les tribunaux français sont incompétents. C'est ce qu'ont admis plusieurs arrêts de la Cour de cassation ; les tribunaux français se déclarent à bon droit incompétents lorsqu'ils constatent que le *de cuius* s'était établi à l'étranger ².

Ce principe de « compétence générale directe » reste valable sur le plan de la compétence générale indirecte : les tribunaux français saisis d'une demande d'*exequatur* d'une décision étrangère rendue en matière successorale ne peuvent l'accorder que si cette décision émane des tribunaux du pays où le défunt avait son domicile. Il en est ainsi en particulier d'un jugement de partage.

Les décisions rendues en la matière ont ceci de remarquable que le plus souvent, elles ne font de l'article 59 qu'une

¹ NIBOYET, *Manuel*, n° 790.

² Req. 21 juin 1865, *D.* 65, 1, 418 ; Req. 22 oct. 1900, *D.* 1900, 1, 520 et implicitement Civ. 22 mars 1865, *D.* 65, 1, 127 ; cf. aussi Aix, 27 mars 1911, *Cl.* 1912, 544 et Trib. Seine, 27 déc. 1906, *Cl.* 1907, 770.

application implicite. Alors que les décisions rendues à propos de successions ouvertes en France expliquent en général que l'article 59 « ne distingue pas entre l'étranger et le régnicole », jamais les tribunaux n'ont expressément affirmé que l'article 59 ne distingue pas entre les successions ouvertes en France et les successions ouvertes à l'étranger. La raison en est facile à découvrir. L'article 59 ne peut en effet s'appliquer aux successions ouvertes à l'étranger que si tous les héritiers sont étrangers. Il suffit de la présence d'un héritier français pour que les tribunaux français se reconnaissent compétents, sur le fondement des articles 14 et 15 C. civ.

D'autre part la compétence du tribunal étranger du lieu d'ouverture de la succession ne s'étend jamais aux immeubles situés en France. Les actions successorales relatives à ces immeubles sont, aux termes d'une jurisprudence bien établie, réservées à la connaissance des tribunaux français.

Quel que soit d'ailleurs le fondement de la compétence des tribunaux français, présence d'héritiers français, ou situation en France des immeubles, cette compétence n'est pas spéciale à l'action en partage. Comme la compétence fondée sur l'article 59 § 6, elle est commune à toutes les actions successorales, et c'est en tant qu'action successorale que l'action en partage se trouve portée devant les tribunaux français. Il convient seulement de remarquer que la compétence des tribunaux français fondée sur l'article 14 s'étend en principe à tous les biens de la succession, quelles qu'en soient la situation et la nature, tandis que la compétence en faveur d'immeubles situés en France est restreinte à la succession distincte que forment ces immeubles, et ne s'étend pas aux autres fractions de la succession, pas plus aux meubles situés en France qu'à ceux situés à l'étranger. Pour tous ces biens, le tribunal du lieu d'ouverture de la succession reste compétent. Nous étudierons successivement, dans les deux sections qui vont suivre, ces deux règles de compétence.

SECTION II. — **Application des règles
de compétence générale**
(Art. 14 C. civ.)

Il y a un siècle que la jurisprudence reconnaît à un héritier français le droit d'agir en partage devant les tribunaux français contre son cohéritier étranger, alors même que la succession s'est ouverte à l'étranger et quelle que soit la nationalité du *de cujus* ¹.

Si en effet l'article 14 C. civ. suppose dans ses termes l'existence d'une obligation contractée en France ou à l'étranger par un étranger au profit d'un Français, la jurisprudence, dès le milieu du xix^e siècle a étendu cette disposition à des actions personnelles n'ayant pas leur source dans un contrat, par exemple aux actions en responsabilité à raison d'un délit ou d'un quasi-délit commis à l'étranger ², aux actions sanctionnant des obligations quasi-contractuelles ³, enfin même aux actions en matière d'état et de capacité.

Un développement parallèle s'effectuait naturellement dans l'application de l'article 15 qui, ne visant *in terminis* que les obligations contractées par un Français en pays étranger même avec un étranger, lui interdit de se soustraire à la juridiction des tribunaux français.

L'extension des articles 14 et 15 C. civ. à l'action en partage était dans la ligne de cette évolution, soit que l'on considérât l'action en partage comme la sanction d'une obligation quasi-contractuelle résultant de l'indivision successorale, soit que plutôt elle correspondît à une obligation légale, obligation de consentir au partage qui s'impose à tout cohéritier lorsque la loi applicable au partage décide que nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Mais il faut noter une fois encore que l'application des articles 14 et 15 C. civ. est commune à toutes les actions succes-

¹ Paris, 17 nov. 1834, S. 36, 11, 171.

² Civ. 12 août 1872, S. 72, 1, 323 ; 2 févr. 1874, Cl. 75, 112 ; cf. H. MAZEAUD, *Conflits de lois et compétence internationale dans le domaine de la responsabilité civile* (Rev., 1934, p. 396).

³ BARTIN, *Principes*, t. 1, § 136.

torales. Si la plupart des décisions ont été rendues à propos de demandes en partage ¹, d'autres visent des actions différentes telles que pétition d'hérédité, délivrance d'un legs, interprétation d'un testament ².

L'article 14, déclarent les arrêts, s'applique à toutes les obligations qui peuvent exister au profit d'un héritier étranger contre un héritier français, c'est-à-dire aussi bien à celles qui résultent de la loi ou d'un testament.

L'article 15 s'applique dans les mêmes conditions. Si les décisions sont beaucoup plus rares, le principe n'est pas moins certain ³, et si l'arrêt de la Chambre civile du 22 mars 1865 ⁴ déclare les tribunaux français incompétents pour connaître d'une succession mobilière, parce que la succession s'était ouverte à l'étranger, bien que la demande fût dirigée contre une personne de nationalité française, c'est que la question n'avait pas été posée ; l'article 15 n'étant pas d'ordre public, ce moyen ne pouvait être soulevé d'office par les juges.

Il est d'ailleurs intéressant d'observer dans les motifs des arrêts deux tendances. Certains déclarent en effet que l'article 59 § 6 doit en règle s'appliquer et que l'article 14 du Code civil apporte seulement une exception dans le cas où l'un des héritiers est français. D'autres affirment au contraire que l'article 59 § 6 n'est pas applicable aux successions ouvertes à l'étranger, ne concerne que les successions ouvertes en France, en vue desquelles il a été écrit. Cette formule est en elle-même critiquable. Elle est logiquement incompatible avec la jurisprudence qui admet la compétence des tribunaux français pour le partage des successions ouvertes en France, même lorsque le défunt et les héritiers sont étrangers. Affirmer en effet que

¹ Paris, 17 nov. 1834, précité ; Pau, 28 juin 1893, *Cl.* 95, 1083 ; Douai, 18 juillet 1905, *Cl.* 1906, 115 ; Aix, 24 janv. 1906, *Cl.* 1906, 829 ; S. 1907, 2, 289, note E. Audinet : Seine, nov. 1909, *Rev.* 1920, 421 ; Montpellier, 13 janv. 1932, *Cl.* 1932, 1001.

² Pétition d'hérédité : Tr. Marseille, 19 mars 1896, *Cl.* 96, 635. Délivrance de legs : Paris, 17 janv. 1858, S. 53, 2, 542 ; 23 déc. 1909, *Cl.* 1910, 604. — Interprétation de testament : Paris, 11 déc. 1855, S. 56, 2, 302.

³ Cf. Poitiers, 29 déc. 1874, *Cl.* 75, 441.

⁴ D. 65, 1, 127.

l'article 59 § 6 « contient une disposition de compétence spéciale ayant pour but de régler la compétence des tribunaux français entre eux et non par rapport aux tribunaux étrangers » n'équivaut pas du tout à affirmer que le texte vise exclusivement les successions ouvertes en France. Alors même que la succession s'ouvre en France, c'est en effet une question de compétence générale qui se pose dès lors que le défunt ou les héritiers sont de nationalité étrangère. Si l'on fait jouer l'article 59 dans cette hypothèse pour déterminer la compétence des tribunaux français à l'exclusion des tribunaux étrangers, il est illogique de l'écarter lorsque l'élément d'extranéité qui soulève la question de compétence générale réside dans le fait que le *de cujus* français ou étranger avait son domicile à l'étranger. Il s'agit également, dans l'une et l'autre hypothèse, de la compétence générale : si on accepte l'intervention de l'article 59 dans le premier cas, il n'y a pas de raison de lui refuser toute autorité dans le second. Au surplus, la jurisprudence elle-même, nous l'avons vu, reconnaît la compétence des tribunaux étrangers du pays où la succession s'est ouverte lorsqu'il n'y a pas de Français en cause.

En réalité, sous la formule inexacte qui vient d'être critiquée, la jurisprudence veut simplement exprimer cette idée que la règle de l'article 59 § 6 ne peut avoir pour effet d'écarter la compétence des tribunaux français, lorsqu'il y a des héritiers français. Lorsque les conditions d'application des articles 14 et 15 du Code civil sont remplies, les règles de compétence spéciale cessent de s'appliquer dans la mesure où elles conduiraient à rendre compétent un tribunal étranger¹. On peut dire aussi qu'en cas de conflit entre l'article 59 du Code de procédure et l'article 14 du Code civil, ce second texte doit seul s'appliquer parce qu'il règle directement la compétence générale.

Il résulte de là que la compétence des tribunaux du pays où s'ouvre la succession ne peut être reconnue, lorsque ce pays n'est pas la France, que si tous les héritiers sont étrangers,

¹ C'est à quelques mots près, la formule qu'emploient MM. Pillet et Niboyet (*Manuel*, n° 765) à propos de l'application de l'article 420 du Code de procédure civile.

quelle que soit par ailleurs la nationalité du défunt ¹. Au contraire, les tribunaux français sont exclusivement compétents dès qu'il y a un héritier français.

A plus forte raison sont-ils compétents lorsque tous les héritiers sont français. C'est cependant la solution contraire qui a récemment prévalu devant le Tribunal de la Seine. Un jugement du 2 juillet 1930, en présence d'héritiers tous français, a déclaré les tribunaux français incompétents pour connaître du partage de la succession d'un Français ouverte à l'étranger, en l'espèce à Beyrouth ².

Donnant le pas à l'article 59 sur l'article 14, le tribunal a déclaré compétent le tribunal étranger du lieu d'ouverture de la succession. Il a fondé cette solution sur les deux arguments suivants :

1° L'article 14 du Code civil consacre une dérogation à la règle « *actor sequitur forum rei* » dans un souci de protection, à l'égard des Français plaidant contre les étrangers : il n'y a pas de raison de l'appliquer à un procès entre Français, qui n'ont pas à être protégés les uns contre les autres ;

2° En admettant que l'article 14 du Code civil s'applique, et que les tribunaux français soient généralement compétents, il reste impossible de déterminer la compétence spéciale, puisque le lieu d'ouverture de la succession se trouve par hypothèse à l'étranger ;

3° En l'espèce ni le demandeur, ni le défendeur n'étaient domiciliés en France. Or si l'on étend « même au delà de ses limites le principe posé par l'article 14, cette dérogation à la règle *actor sequitur* ne saurait être admise qu'autant que le demandeur aurait son domicile ou tout au moins sa résidence en France ». Alors en effet le demandeur peut et doit agir devant le tribunal de son propre domicile. Mais dans le cas

¹ Il est bien évident que la nationalité française du *de cujus* n'entraîne pas la compétence des tribunaux français.

² Ce jugement ayant été frappé d'appel, l'appel a été rejeté comme tardif par un arrêt de la Cour de Paris (1^{re} Chambre) du 14 mars 1932 qui par conséquent n'a pas eu à examiner le fond. La thèse du jugement a fait l'objet de critiques de la part de MM. Perroud (*Cl.* 1932, 867) et Nast (*D.* 1933, 2, 5).

contraire, le choix du tribunal dépendrait de la seule volonté du demandeur, ce qui est inadmissible.

La première partie de cette argumentation ne résiste pas à l'examen. Il n'a jamais été mis en doute que les tribunaux français ne fussent compétents pour connaître d'un litige entre Français. A vrai dire ce n'est plus seulement l'application de l'article 14, mais l'expression du principe d'après lequel les Français sont par le simple effet de leur nationalité, justiciables des tribunaux français. C'est ce que M. Martin a montré de façon lumineuse ¹ : « Les tribunaux français, écrivait-il, sont alors invariablement compétents, sans qu'il soit nécessaire qu'aucune des conditions auxquelles se trouve subordonnée leur compétence dans les litiges entre étrangers, pas même celle du domicile du défendeur en France soit réalisée ».

Mais comment alors déterminer la compétence spéciale ? On ne peut admettre que le défendeur français soit assigné devant le tribunal du demandeur également français. Il faut d'autre part prévoir l'hypothèse (réalisée en l'espèce) où le défendeur et le demandeur sont tous deux domiciliés à l'étranger. Pour M. Martin ¹ le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile en France.

Cette conséquence explique, sans la justifier, la seconde partie de l'argumentation. En présence de l'article 59 § 6 du Code de procédure qui attribue compétence, en matière de succession, au tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, le jugement n'a pas cru possible de désigner un autre tribunal, tribunal du dernier domicile du défendeur en France ou tribunal choisi par le demandeur. Si bien que pour sauvegarder la règle de compétence spéciale, il a été amené à sacrifier le principe de compétence générale d'après lequel les tribunaux français sont toujours compétents pour les procès entre Français.

C'est cependant ce même sacrifice de la règle de compétence spéciale qui se trouve consommé lorsqu'on applique l'article 14 entre Français et étrangers. Dès que l'on admet la compétence des tribunaux français pour le partage de succes-

¹ Note au *Dalloz* 1902, 2, 57 sous un arrêt de Bourges, 19 janvier 1899 rapporté également, *Cl.* 99, 996.

sions ouvertes à l'étranger, on abandonne la règle de compétence spéciale.

C'est l'évidence même. Lorsque la succession s'ouvre en France, la compétence spéciale se trouve fixée en même temps que la compétence générale. Lorsque la succession s'ouvre à l'étranger et que les tribunaux français restent généralement compétents, il faut trouver une autre règle de compétence spéciale. Mais il ne suit pas de là qu'il faille écarter la règle de compétence générale. Cela reste vrai lors que tous les héritiers sont français.

Il faut reconnaître cependant que ceux-ci peuvent avoir intérêt à faire l'action en partage devant les tribunaux d'un pays étranger. Ils peuvent le faire, s'ils sont d'accord, au moyen d'une prorogation volontaire de juridiction. La Cour de cassation l'a admis, en matière de société¹. Une société ayant son siège social à l'étranger, elle a reconnu que les parties toutes françaises avaient valablement renoncé à la juridiction nationale pour soumettre le litige au tribunal étranger du siège social. Cette attribution de juridiction peut même être présumée, lorsqu'une société a été constituée à l'étranger entre Français. En matière successorale, il ne peut y avoir une telle présomption. Le domicile du *de cujus* n'étant pas fixé par les héritiers, il faut donc une manifestation de volonté expresse de ceux-ci.

SECTION III. — Succession Immobilière Française

Lorsque la succession s'ouvre à l'étranger, et qu'il n'y a pas d'héritiers français, les tribunaux français restent cependant compétents pour statuer sur le partage des immeubles situés en France. La jurisprudence n'a jamais varié sur ce point. Le principe, formulé pour la première fois semble-t-il par un arrêt de la Cour de Colmar du 12 août 1817², a été consacré par la Cour de cassation le 14 mars 1837³, et maintenu depuis lors par une longue suite de décisions, tant de la Cour de cassation

¹ Cass. 19 déc. 1864, S. 65, I, 217, note Labbé.

² *Sirey chronologique*.

³ S. 37, I, 195.

elle-même que des Cours d'appel et tribunaux ¹. La dernière affirmation s'en trouve dans l'important arrêt du 13 avril 1932 rendu dans l'affaire du château de Chambord, qui rappelle que « les tribunaux français ont compétence, à l'exclusion de toute autorité étrangère, pour imposer aux héritiers non consentants le partage des immeubles héréditaires en France ». Peu importe le domicile du *de cujus*, peu importe également la nationalité des héritiers.

S'agissant d'immeubles en France, la jurisprudence écarte l'application de l'article 59 § 6 C. proc. civ. Comme dans les hypothèses où elle applique l'article 14 C. civ., elle décide que l'article 59 § 6 ne vise pas les successions ouvertes à l'étranger. C'est ainsi que l'arrêt de la Chambre civile du 14 mars 1837, le premier en date, statuant sur la demande en partage d'un immeuble situé en France, déclare les tribunaux français compétents, bien que le défunt fût domicilié à la Jamaïque, par le motif que les articles 822 C. civ. et 59 § 6 C. proc. civ. disposent uniquement pour les successions ouvertes en France. La même formule se retrouve dans les arrêts de Cours d'appel et jugements de tribunaux. « Il est constant aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence » déclare le Tribunal de Poitiers ² « que les articles susvisés n'ont été édictés qu'en vue des successions ouvertes en France », et c'est ce que répète l'arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 9 février ³.

Cette seconde exception diffère beaucoup de la première. La compétence des tribunaux français est strictement limitée par son origine même. Ils ne peuvent pas connaître du partage de la succession mobilière, ni des immeubles situés à l'étranger. Ils ne connaissent que de la succession immobilière française. Ils en connaissent bien entendu alors même que tous les héritiers sont étrangers : s'il en était d'ailleurs autrement, il n'y aurait pas ici une hypothèse distincte ; les tribunaux français

¹ Civ. 22 mars 1865, *D.* 66, 1, 127 ; Req. 30 mars 1914, *Cl.* 1914, 951 ; Paris, 12 août 1873, sous Req. 7 juill. 1874, *D.* 75, 1, 271 ; Seine, 24 août 1877, *S.* 83, 1, 67 (sous-note) ; Paris, 31 déc. 1889, *Cl.* 1912 ; Orléans, 1^{er} août 1890, *Cl.* 92, 1028 ; Tr. Bayonne, 12 août 1903, *Cl.* 1904, 403 ; Alger, 9 févr. 1910, *Rev.* 1913, 103.

² Trib. Poitiers, 29 déc. 1874, *Cl.* 75, 441.

³ Précité.

ne seraient compétents qu'en vertu de la nationalité française d'un héritier. Mais quel est alors le fondement que donnent les arrêts à cette règle de compétence ?

Il suffit à cet égard de lire les décisions qui ont été citées pour constater dans le choix des motifs la même unanimité que dans l'affirmation du dispositif. Toutes invoquent en effet la disposition du second paragraphe de l'article 3 C. civ. : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. » Dans l'espèce jugée par la Chambre civile le 22 mars 1865, la Cour d'appel s'étant déclarée incompétente pour ordonner le partage d'une propriété située en France, parce que la succession s'était ouverte à l'étranger, la cassation est prononcée, quant à l'immeuble situé en France, pour violation de l'article 3 C. civ., par ce motif que « la déclaration d'incompétence contenue dans l'arrêt attaqué était en opposition formelle avec ledit article ». La Cour de Paris, dans son important arrêt du 31 décembre 1889, juge à son tour « que la reine Marie-Christine possédait en France des immeubles qui, aux termes de l'article 3 C. civ., demeurent régis par la loi française ; qu'il en résulte que la juridiction française est compétente pour statuer sur le partage de cette partie de la succession ». Ce sont là les formules caractéristiques, et que reproduisent les autres décisions : l'action en partage d'immeubles situés en France doit être portée devant les tribunaux français parce que ces immeubles sont régis par la loi française. Ainsi la compétence judiciaire se présente comme la conséquence de la compétence législative et la loi applicable détermine le tribunal compétent.

Mais la formule doit être interprétée. En réalité les tribunaux se fondent sur l'article 3 C. civ. en tant que ce texte vise la dévolution successorale.

Il est certain que la forme de l'article 3 § 2 C. civ. a été empruntée à la terminologie des coutumes « où sa place était marquée dans la matière des successions »¹. Sans doute les termes de ce paragraphe 2 ne révèlent pas cette critique puisqu'il n'est pas question de succession. Aussi la disposition a-t-elle été interprétée largement et appliquée à toutes les ques-

¹ PILLET et NIBOYET, *Manuel*, n° 722.

tions relatives aux immeubles. Cependant il n'est pas douteux que la jurisprudence analysée invoque dans l'article 3 C. civ. un texte du droit des successions. Il ne faut pas oublier en effet qu'en dehors des questions de succession la loi française régit aussi bien les meubles que les immeubles situés en France. Dès lors si la loi française de situation des biens était invoquée non comme loi successorale, mais comme loi de compétence en matière de propriété et de droits réels, il n'y aurait pas de raison de ne pas admettre la compétence des tribunaux français pour les meubles situés en France. Nous verrons que cette solution peut parfois se justifier. Mais la jurisprudence n'a jamais tenu ce raisonnement. Elle n'a jamais invoqué l'article 3 C. civ. en matière mobilière. L'art. 3 §2 ne s'applique pas à la dévolution héréditaire des meubles : il ne détermine pas le tribunal compétent pour statuer sur les actions successorales.

Inversement si les actions successorales concernant les immeubles situés en France sont portées devant les tribunaux français, c'est parce que la loi française régit la dévolution de cette partie de la succession. La compétence de la loi française détermine la compétence des tribunaux français, non parce qu'elle régit les immeubles, mais parce qu'elle régit la succession immobilière.

Telle est en général l'opinion des auteurs. MM. Pillet et Niboyet écrivent : « Les tribunaux français se reconnaissent compétents dès l'instant où il y a en France des immeubles, parce que la loi française régit alors la succession quant au fond ¹. » Il importe seulement de préciser que les tribunaux français ne sont compétents que pour la partie de la succession régie par la loi française.

Il en résulte que la compétence des tribunaux français ne se limite pas à l'action en partage, mais s'étend au contraire à toutes les actions successorales. La jurisprudence est en ce sens. Ainsi la Cour de cassation a jugé que les tribunaux français étaient seuls compétents pour interpréter le testament d'un étranger, fait à l'étranger, dans la mesure où ce testament visait

¹ Manuel, n° 762.

des immeubles situés en France, cela bien que la succession se fût ouverte à l'étranger ¹.

Mais il en résulte également que cette solution n'est pas commune à tous les partages. En particulier l'action en partage de communauté n'est pas nécessairement de la compétence des tribunaux français en ce qui concerne les immeubles situés en France. En ce qui concerne le régime matrimonial, la jurisprudence française exclut en effet l'adage : *Tot hereditates quot patrimonia diversis territoriis obnoxia*, elle consacre l'universalité du régime matrimonial. Il arrive donc que les immeubles situés en France ne soient pas régis par la loi française. Dans ce cas, si la dissolution de la communauté a eu lieu à l'étranger, il est logique de décider que les tribunaux français ne sont pas compétents, même pour le partage des immeubles situés en France. La jurisprudence ne semble pas avoir statué sur la question. Toutefois il faut noter que l'arrêt de la Chambre civile du 13 avril 1932 vise exclusivement le partage d'immeubles *héréditaires*. Il est douteux que cette précision ait été édictée par le souci d'éviter une généralisation inexacte. On peut dire cependant que la Cour de cassation n'a pas préjugé de la question.

En ce qui concerne les successions, l'argumentation des arrêts paraît critiquable. Fonder la compétence des tribunaux français sur l'article 3 § 2 C. civ., c'est prendre la solution d'un conflit de juridictions dans un texte destiné à résoudre un conflit de lois, c'est confondre les deux problèmes de la compétence législative et de la compétence judiciaire ².

¹ Req. 10 nov. 1847, S. 48, 1, 52.

² Dont la distinction est « un des axiomes du droit international privé moderne ». (NIBOYET, *Rev.* 1934, p. 770.) Cependant le parallélisme de la compétence législative et de la compétence judiciaire a parfois au contraire paru désirable. M. Wahl (*Cl.* 1895, pp. 705 et suiv.) avait proposé d'admettre la compétence des tribunaux français chaque fois que la loi française régit la succession, de l'écarter lorsque la succession est régie par une loi étrangère. Il en aurait été ainsi aussi bien en matière mobilière qu'en matière immobilière.

Cette proposition n'a pas eu d'écho en jurisprudence dans la mesure tout au moins où elle voulait étendre aux meubles la solution déjà admise pour les immeubles.

On peut seulement remarquer que depuis la loi du 10 août 1927

D'autre part si la compétence des tribunaux français était la conséquence de l'application de la loi française à la succession, le même lien entre la compétence et la loi successorale devrait se retrouver dans les successions mobilières. Les tribunaux français devraient se déclarer compétents toutes les fois que la loi française régit la dévolution des meubles. Or il n'en est rien, et si les tribunaux français se trouvent compétents pour statuer sur le partage des meubles lorsque la loi française régit la succession mobilière, c'est seulement parce que le domicile, au moins depuis la loi de 1927, détermine à la fois le tribunal compétent et la loi applicable. Il ne doit pas en être autrement en matière immobilière. La compétence judiciaire n'a pas sa source dans la compétence législative, mais l'une et l'autre sont déterminées par la situation des biens.

On pense alors à justifier la compétence des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France par une certaine qualification de l'action en partage. Il est évident que dans une telle conception, la solution n'est pas commune à toutes les actions successorales, mais propre à l'action en partage, et qu'elle s'étend par contre à tous les partages, aussi bien au partage de communauté qu'au partage de succession. La solution serait facilement justifiée si l'action en partage pouvait être considérée comme une action réelle. Les auteurs enseignent en effet que la connaissance des actions réelles immobilières doit être réservée aux tribunaux du pays de situation des biens ¹. C'est une des rares hypothèses dans lesquelles la nationalité française d'un plaideur ne peut fonder la compétence des tribunaux français, les articles 14 et 15 C. civ. étant alors écartés. A l'inverse l'incompétence des tribunaux français pour les litiges entre étrangers a toujours été écartée lorsqu'il s'agissait d'une action réelle visant un immeuble situé en France.

Mais l'action en partage n'est pas une action réelle.

qui a abrogé l'article 13 du Code civil, l'établissement en France du *de cuius* étranger fonde non seulement la compétence des tribunaux français pour l'action en partage, mais aussi l'application de la loi française à la succession mobilière (dès lors que l'on applique à la succession mobilière la loi du domicile, et non la loi nationale du *de cuius*).

¹ BARTIN, *Principes*, t. I, § 137 ; PILLET et NIBOYET, n° 759.

La doctrine y voit en général une action mixte¹. C'est la solution traditionnelle et qui remonte au droit romain, au moins à Justinien. D'une part en effet l'action en partage sanctionne l'obligation personnelle des cohéritiers de procéder au partage, d'autre part elle oblige chacun d'eux à abandonner sur les biens qu'il détient la copropriété de ce qui revient aux autres, c'est-à-dire un droit réel, et cela nonobstant l'effet déclaratif du partage.

Si l'action en partage est une action mixte, il paraît difficile de justifier la compétence exclusive des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France, puisque l'article 59 § 4 C. proc. civ. autorise le demandeur, s'il le préfère, à assigner le défendeur, selon le droit commun, devant le tribunal de son domicile. On peut objecter, il est vrai, que le § 4, pas plus que le § 1^{er}, ne dispose en vue de la compétence générale, et ne s'applique pas lorsque le défendeur a son domicile hors de France. Mais il faut alors renoncer également à invoquer l'article 59 § 4, dans la mesure où il désigne, au choix du demandeur, le tribunal du lieu de situation de l'immeuble. Car on ne peut retenir le caractère mixte de l'action en partage pour fonder la compétence des tribunaux français de la situation, et l'écarter lorsqu'il attribuerait compétence à un tribunal étranger.

Surtout il ne faut pas perdre de vue que cette action mixte présente sur le terrain de la compétence spéciale des caractères tout à fait particuliers : elle n'est pas en effet régie par l'article 59 § 4, mais bien par l'article 59 § 6, qui attribue compétence au tribunal du lieu où la succession est ouverte. La jurisprudence se refusant en matière d'immeubles à appliquer l'article 59 § 6 lorsque le défunt avait son domicile à l'étranger, il n'est plus possible de faire appel à l'article 59 § 4. Il faudrait, pour le faire, imaginer que l'action en partage sur le plan international suivît le sort commun à toutes les actions mixtes, comme s'il n'existait pas sur le plan interne, une règle particulière. Or on ne peut, pour la même action, rejeter une règle de compétence spéciale et utiliser l'autre. Il faut donc renoncer

¹ Cf. GLASSON et TISSIER, *Procédure civile*, t. I, p. 482.

à trouver dans les textes de procédure la justification de la solution jurisprudentielle.

En réalité si le raisonnement des arrêts ne se justifie pas, il s'explique. L'influence de la compétence législative sur la compétence judiciaire, en matière successorale, se manifeste non seulement en France, mais encore à l'étranger. Dans les pays qui comme la France, soumettent la succession immobilière à la loi de la situation, les tribunaux du pays ont compétence pour statuer sur les actions successorales relatives aux immeubles situés sur le territoire. A l'inverse la consécration sur le plan de la compétence législative de l'universalité de la succession s'accompagne en général de la consécration de l'unité de procédure. En droit italien, où la succession, même immobilière est régie par la loi nationale du défunt, les tribunaux italiens ne sont pas exclusivement compétents pour le partage des immeubles situés en Italie. Il en est de même par exemple au Brésil.

Si les tribunaux français sont exclusivement compétents pour connaître des actions successorales concernant des immeubles situés en France, c'est simplement parce que les immeubles situés en France, constituent, d'après le système français de conflits de lois, une *succession distincte*. Cette succession distincte est une succession *purement française* et les questions qui se posent à ce propos ne peuvent être résolues que par les tribunaux français. L'appel adressé par toutes les décisions à l'article 3 C. civ. n'a pas d'autre sens.

Dans ces conditions, les tribunaux français ne sont pas compétents seulement pour l'action en partage, mais généralement pour toutes les actions successorales. D'autre part cette solution ne préjuge en rien de la détermination du tribunal compétent pour statuer sur le partage d'immeubles situés en France et faisant partie d'une communauté dissoute à l'étranger.

Mais comment déterminer le tribunal français spécialement compétent ?

Lorsqu'il n'y a en France qu'un seul immeuble, ou plusieurs immeubles situés dans le même arrondissement, il semble que l'action en partage soit toujours introduite devant

le tribunal de situation de l'immeuble, et cela bien que l'action en partage ne soit pas une action réelle. Tandis que les mots « loi de situation » signifient et ne peuvent signifier que loi française, puisque la législation française est uniforme, les mots « tribunal de situation » visent à la fois un tribunal français et le tribunal de l'arrondissement dans lequel les biens sont situés. Tandis que l'article 59 § 6 C. proc. civ., règle de compétence spéciale, se transforme en règle de compétence générale, par un phénomène inverse l'article 3 § 2 C. civ., pris comme règle de compétence générale, détermine simultanément la compétence spéciale ¹.

Lorsqu'il y a plusieurs immeubles situés dans des arrondissements différents, il semble bien que la compétence appartienne pour tous les immeubles, à l'un quelconque des tribunaux de ces divers arrondissements.

¹ Voir à titre d'exemple, Req. 30 mars 1914 : la demande en licitation d'immeubles indivis sis à Alger a été portée devant le tribunal d'Alger.

De même la demande en nullité du partage autrichien qui comprenait le château de Chambord, a été portée devant le Tribunal de Blois (cf. Blois, 30 avril 1925 précité).

CHAPITRE II

TERRITORIALITÉ DE L'ACTION EN PARTAGE

SECTION I. — Limitation de la compétence des tribunaux français aux biens situés en France

Nous avons jusqu'ici supposé que les tribunaux français saisis de l'action en partage d'une succession soit en vertu de l'article 59 § 6, soit en vertu des articles 14 et 15 C. civ. pouvaient comprendre dans ce partage tous les biens de la succession, quelles qu'en soient la nature et la situation. L'unité du partage se trouvait seulement rompue *au profit* des tribunaux français, en ce qui concerne les immeubles situés en France. Dans cette dernière hypothèse la situation des biens ne déterminait pas la compétence judiciaire de façon directe, mais seulement par l'intermédiaire de la compétence législative.

Cependant si l'action en partage se rattache à la succession, elle se rattache également à la propriété. C'est la raison pour laquelle la situation des biens peut intervenir et cette fois directement. Les tribunaux français compétents en vertu de l'article 59 § 6 C. proc. civ. ou des articles 14 et 15 C. civ. peuvent effectivement partager les biens, meubles ou immeubles, situés en France. Mais peuvent-ils toujours partager les biens situés à l'étranger ?

C'est ce qu'il faut maintenant examiner successivement pour les immeubles, et pour les meubles situés à l'étranger.

§ 1^{er}. — IMMEUBLES SITUÉS À L'ÉTRANGER

Puisque l'attribution aux tribunaux français des actions successorales comprenant des immeubles situés en France, a

pour fondement, selon la jurisprudence, la compétence de la loi française pour la dévolution héréditaire des immeubles, on pourrait être tenté de décider que réciproquement les actions successorales relatives aux immeubles situés à l'étranger doivent être portées devant les tribunaux du pays de situation. En effet, la disposition unilatérale de l'article 3 § 2 C. civ., aussi bien que celle de l'article 3 §3, a toujours été considérée comme l'application d'un principe général de solution des conflits de lois, comme une règle de droit international privé « parfaite », et la jurisprudence a toujours décidé que la dévolution des immeubles situés à l'étranger était régie par la loi du pays de situation. Si la compétence législative détermine la compétence judiciaire lorsqu'il s'agit d'immeubles situés en France, pourquoi en serait-il autrement lorsqu'il s'agit d'immeubles situés à l'étranger? La compétence judiciaire étant rattachée à la compétence législative, si la règle de compétence législative est réciproque, la règle de compétence judiciaire doit avoir le même caractère.

Un tel raisonnement ne serait cependant pas exact.

Il s'agit en effet d'une question de compétence judiciaire ; or l'argument de réciprocité n'a pas de valeur lorsqu'on raisonne sur un problème de compétence judiciaire. De même que la nationalité des plaideurs n'a d'influence que s'ils sont français, de même la situation des immeubles ne détermine la compétence que s'ils sont situés en France. La jurisprudence ne décide-t-elle pas d'ailleurs que l'article 59 § 6 C. proc. civ. vise les successions ouvertes en France, mais ne s'applique pas aux successions ouvertes à l'étranger? Sans doute nous avons critiqué cette formule en observant que l'article 59 § 6 C. proc. civ. s'appliquait bien aux successions ouvertes à l'étranger lorsque la compétence des tribunaux français ne pouvait se fonder ni sur l'article 14, ni sur l'article 3 C. civ. Mais il en est tout autrement de la compétence fondée sur l'application de la loi française à la dévolution.

En effet l'application de la loi française aux immeubles situés en France a toujours eu un caractère très particulier, et bien que la réciprocité soit en principe consacrée, le domaine de la loi de situation a toujours été plus étendu pour les

immeubles situés en France que pour les immeubles situés à l'étranger. Tout récemment encore la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation appliquait la loi française, loi de dévolution des immeubles, à la détermination d'une question de filiation ¹. C'est que pour la jurisprudence la loi de situation, lorsqu'elle se trouve être la loi française, est une loi d'ordre public. La plupart des arrêts qui affirment la compétence des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France déclarent en effet que cette compétence est d'ordre public. C'est là encore une manifestation de l'extension démesurée donnée à la notion d'ordre public, extension que la doctrine a combattue sans que la jurisprudence y ait encore renoncé.

Mais cette considération explique comment la règle de compétence fondée sur l'article 3 § 2 C. civ. a pu être considérée par la jurisprudence comme une règle unilatérale. La jurisprudence n'avait jamais jusqu'à une date toute récente, décidé que les tribunaux du pays de situation fussent compétents, à l'exclusion des tribunaux français, pour connaître des actions successorales relatives aux immeubles à l'étranger. Un arrêt ancien de la Cour de cassation s'est prononcé formellement en sens contraire. Le 19 avril 1852 ², la Chambre des Requêtes avait à connaître d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Paris auquel il était fait grief de s'être reconnu compétent « pour statuer sur une action en nullité portant sur deux domaines situés en pays étranger », cette demande en nullité n'étant qu'un incident de l'instance en liquidation et partage de la succession d'un sieur de la Roche-Aymon, de nationalité française et domicilié à Paris. La Chambre des Requêtes jugea que la succession s'étant ouverte à Paris, le Tribunal de la Seine était seul appelé à connaître de toutes les actions qui se rattachaient à cette succession avant le partage, « qu'il importait peu que des propriétés situées à l'étranger dépendissent desdites succession et communauté ; que cette circonstance ne suffisait pas pour dépouiller la juridiction française du droit de statuer sur les rapports établis

¹ Req. 21 avril 1931 rapport de M. le conseiller Piton, *D.* 1931, 1, 52.

² Req. 19 avril 1852, *S.* 52, 1, 801.

par la loi française entre des cohéritiers ou des époux dont la nationalité française était constatée par l'arrêt attaqué ».

Mais il n'est question dans l'arrêt que des questions se rattachant à la succession avant le partage. Fallait-il en conclure que pour le partage proprement dit, le Tribunal de la Seine aurait été déclaré incompétent en ce qui concerne les deux immeubles situés en Pologne ?

En ce sens on a parfois invoqué un arrêt de la même Chambre des Requêtes et postérieur de quelques années au précédent. Dans l'espèce jugée le 19 avril 1859 ¹ il ne s'agissait pas non plus d'une action en partage, mais de la détermination des droits d'un légataire et des pouvoirs d'un exécuteur testamentaire. En fait un Anglais domicilié en France avait légué des biens meubles et immeubles situés tant en Angleterre qu'en France. L'arrêt de la Chambre des Requêtes déclare les tribunaux français compétents en ce qui concerne les meubles ; en ce qui touche les immeubles situés à l'étranger elle déclare : « attendu que leur situation les soumettant aux lois du territoire dont ils font partie, tous droits des parties sont réservés à l'égard de ceux situés en pays étranger et que ces réserves, alors même qu'elles ne résulteraient pas expressément des termes des arrêts attaqués sont implicites et virtuelles ».

Ainsi l'arrêt de 1852 déclare les tribunaux français compétents, l'arrêt de 1859 proclame leur incompétence ; mais dans l'une et l'autre espèce il s'agissait d'une action successorale distincte de l'action en partage.

La Cour de cassation ne devait plus jusqu'en 1933 statuer sur la question.

En revanche, de nombreuses décisions de tribunaux et Cours d'appel ont ordonné la confection d'un partage unique comprenant les immeubles situés à l'étranger, soit que la succession se fût ouverte en France, soit qu'ils se fussent déclarés compétents en vertu de l'article 14 C. civ. ².

¹ Req. 19 avril 1859, S. 59, 1, 411.

² Paris, 24 janv. 1873, Héritiers Decaen, D. 74, 2, 234 ; Besançon, 23 juill. 1875, Cl. 76, 273, S. 76, 2, 20 ; Paris, 6 juin 1889, Cl. 89, 826 ; Pau, 28 juin 1893, Cl. 95, 1083 ; Trib. Seine, 1^{er} août 1895, succ. comte

La plupart des décisions invoquent, en faveur de cette solution, la nécessité de maintenir l'unité des opérations du partage, unité qui permet seule de réaliser l'égalité entre les copartageants.

Le premier de ces arrêts semble être celui de la Cour de Paris du 24 janvier 1873, qui s'exprime de la façon suivante : « Considérant qu'en ordonnant qu'il serait procédé, par le notaire Tollu, au partage de la succession de Joseph Antoine Decaen, le tribunal a compris dans le partage les biens de toute nature situés soit en France, soit au Mexique, que s'il avait procédé autrement, s'il avait ordonné deux liquidations différentes et s'il avait attribué dès à présent aux appelants la moitié des biens et valeurs de France, il aurait pu consacrer une inégalité dans l'attribution ; que le notaire chargé d'évaluer la totalité des biens et se procurant au Mexique tels renseignements qu'il jugera convenables, pourra présenter un travail complet dans lequel les évaluations différentes selon la nature des biens, leur situation, leur valeur, seront prises en considération pour constituer l'actif à partager, que cette décision du tribunal respecte la volonté du testateur et consacre la règle de l'égalité des partages. »

Les autres arrêts, en général moins richement motivés, emploient des formules analogues. « Le fractionnement des opérations du partage » déclare la Cour d'Aix le 24 janvier 1906, « se concilierait mal avec la nécessité de maintenir l'égalité entre tous les cohéritiers. »

L'égalité entre cohéritiers dont il est question ne se con-

de Paris. *La Loi*, 21-22 août 1895 ; 30 juill. 1898, *Cl.* 99, 139 ; 4 févr. 1902, *Bull. Prat. de Dr. int. privé*, 1902, 1, 13 ; 6 févr. 1903, *Bull. Prat.*, 1903, 1, 73 ; Trib. Nice, 9 nov. 1904 et Cour d'Aix, 24 janv. 1906, *Cl.* 1906, 829, *S.* 1907, 2, 289, note Audinet ; cf. également Aix, 19 juill. 1906, *S.* 1908, 2, 293 dans une hypothèse de *renvoi*.

On ne peut citer en sens contraire que deux décisions rendues peu de temps après les arrêts de la Cour de Cassation de 1852 et 1859, et qui ont admis l'incompétence des tribunaux français pour le partage des immeubles situés à l'étranger. Il s'agit d'un arrêt de la Cour de Toulouse du 7 décembre 1863 (*S.* 64, 2, 242) et d'un jugement du Tribunal de Lure du 18 mars 1875 qui devait être infirmé par l'arrêt de Besançon précité (*S.* 76, 2, 20).

fond pas avec l'égalité des partages invoquée par les tribunaux dans l'interprétation de la loi du 14 juillet 1819. Nous avons vu que ce prétendu principe d'ordre public ne signifiait pas autre chose que l'extension de la loi française à la dévolution de la succession tout entière en faveur des héritiers français. Mais lorsque le tribunal français se déclare compétent pour le partage des immeubles situés à l'étranger, il ne s'ensuit pas du tout que la dévolution de ces immeubles soit régie par la loi française. Elle doit rester régie par la loi étrangère. L'inégalité que les arrêts précités prétendent éviter est l'inégalité dans la composition et l'attribution des lots, c'est-à-dire véritablement l'inégalité *dans le partage*.

Cette remarque faite, il est intéressant d'observer par quel procédé technique les immeubles situés à l'étranger sont intégrés dans l'actif à partager. A cet égard on peut distinguer deux catégories de décisions.

Les unes, les moins nombreuses, admettent la possibilité d'un partage en nature de l'immeuble ou des immeubles situés à l'étranger¹. Mais le partage en nature se heurte souvent à de graves difficultés de fait. Il faut en effet une évaluation des biens, parfois une expertise. Cette expertise, facultative dans une succession ne comprenant que des éléments purement français (cf. art. 970 § 2 C. proc. civ.), sera le plus souvent indispensable pour les immeubles situés à l'étranger. Il devra y être procédé par voie de commission rogatoire, et cette commission rogatoire ne pourra même pas être adressée au consul français de la localité la plus proche, parce que les consuls n'ont en général que des pouvoirs limités aux actes conservatoires ou de juridiction gracieuse² et que par conséquent « il ne paraît pas possible de les charger d'une mesure d'instruction qui, dépendant d'une instance contentieuse, en revêt le caractère ». Ainsi la Cour d'Aix, confirmant le jugement du Tribunal de Marseille, qui vient d'être cité, devait-elle

¹ Cf. Paris, 24 janv. 1873 précité ; Pau, 26 juin 1893 précité.

² En dehors de l'application de certaines conventions, en particulier de la Convention sur la Procédure civile signée à La Haye en 1905.

adresser une commission rogatoire au tribunal étranger du lieu de situation ¹.

Encore faut-il que le tribunal étranger admette la compétence du tribunal français. Il en était ainsi, dans l'espèce rapportée, puisqu'il s'agissait d'un immeuble situé en Italie ² et que la loi italienne reconnaît pour le partage de la succession tout entière la compétence des tribunaux du pays où se trouve la plus grande partie des biens. Si au contraire le tribunal étranger était compétent en vertu de son droit international privé, il est bien évident qu'il refusera de procéder à l'expertise. De façon générale le tribunal français ne fera souvent qu'œuvre illusoire. Pour pouvoir entrer en possession de l'immeuble situé à l'étranger, le cohéritier attributaire devra le plus souvent demander l'*exequatur* du jugement français de partage ou d'homologation du partage, de façon à présenter un titre à l'autorité étrangère. Mais ce titre sera sans valeur chaque fois que les tribunaux de la situation se reconnaîtront exclusivement compétents en vertu du système de conflits de juridictions qu'ils appliquent.

Pour échapper à ces conséquences, la plupart des décisions font figurer dans la masse établie et partagée par le notaire français, non pas les immeubles mêmes, mais le prix de vente des immeubles dont elles ordonnent la licitation. Dans ce but les tribunaux n'hésitent pas à déclarer sans la moindre explication que les immeubles ne sont pas commodément partageables en nature. On peut dire que pour les immeubles situés à l'étranger la formule est de style. La Cour de cassation ayant toujours affirmé que la possibilité du partage en nature est une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement ³, il n'y a pas à craindre que les décisions soient attaquées de ce chef par la voie du recours en cassation. Par exemple le Tribunal de la Seine, le 30 juillet

¹ Trib. Marseille 19 juill. 1905 confirmé par Aix 19 juill.. 1906 précité.

² La dévolution de cet immeuble était d'ailleurs régie par la loi française parce que la loi de situation, loi italienne, renvoyait à la loi nationale du défunt, loi française. C'est un des rares exemples jurisprudentiels de renvoi en matière de succession immobilière.

³ Cf. récemment Req. 10 févr. 1926, S. 1926, 1, 255.

1898, déclare : « Attendu qu'outre des valeurs mobilières, il dépend de la succession des immeubles sis au Portugal, savoir... ; attendu que ces immeubles sont impartageables en nature, qu'il y a lieu de les liciter... »

Encore faut-il, parmi ces décisions, distinguer de nouveau deux groupes. Les unes ordonnent la licitation à la barre du tribunal français ¹, les autres renvoient au tribunal du lieu de situation, sauf à faire figurer dans la masse partageable le prix d'adjudication ². Il semble bien qu'une vente judiciaire ne puisse avoir lieu que devant les tribunaux du pays de situation : c'est la solution à laquelle conduit un rapprochement avec les voies d'exécution ³. Aussi ne nous paraît-il pas exact d'affirmer, comme on l'a fait, que la licitation peut avoir lieu en France parce qu'une vente amiable pourrait y être conclue. Les arguments invoqués par la jurisprudence sont très faibles. La Cour de Paris, le 6 juin 1889, se prévaut de ce qu'aucune disposition légale ne prescrit la vente des immeubles dans le ressort du tribunal où ils sont situés : c'est confondre la compétence spéciale et la compétence générale. La Cour d'Aix, le 24 janvier 1906, affirme simplement que « rien ne fait obstacle à ce que la licitation d'immeubles à l'étranger soit ordonnée à la barre d'un tribunal français ». C'est précisément ce qu'il s'agit de savoir.

En fait, de nombreuses décisions renvoient les parties à se pourvoir, pour la licitation, auprès du tribunal étranger du lieu de situation, et sursoient à statuer sur le partage définitif jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'adjudication. Ainsi la Cour de Pau le 26 juin 1893, décide de surseoir à statuer jusqu'à ce que les parties aient obtenu du Tribunal de Montevideo la licitation d'un immeuble situé dans cette ville. Le Tribunal de la Seine, le 6 février 1903, après avoir inclus dans le partage

¹ Paris, 6 juin 1889 ; Trib. Seine 1^{er} août 1895 ; 4 févr. 1902, Aix, 24 janv. 1906 précités.

² Besançon, 28 juill. 1875 ; Pau, 26 juin 1893 ; Trib. Seine, 30 juill. 1898 ; 6 févr. 1903 précités.

³ Un arrêt récent de la Cour de Cassation a en effet décidé, à propos d'une saisie-arrêt, que les voies d'exécution relèvent exclusivement de la juridiction du pays dans lequel elles sont exercées (Civ. 12 mai 1931, S. 1932, I, 137, note Niboyet ; D. 1933, I, 60, note Ed. Silz.).

une maison située à Rome, renvoie les parties à se pourvoir selon les formalités de la loi italienne.

Certaines décisions font appel à des considérations purement pratiques. Ainsi le Tribunal de la Seine, dans un jugement antérieur du 30 juillet 1898 : « Attendu que les défendeurs sont recevables à soutenir que les immeubles doivent être vendus au Portugal et non devant le Tribunal de la Seine ; qu'en effet, eu égard à la nature de ces immeubles qui ne peuvent convenir qu'à des acquéreurs résidant au Portugal, une licitation poursuivie en France se réaliserait dans des conditions défavorables, augmenterait sans utilité les frais de publicité... »

Ce sont également des considérations pratiques qu'invoque un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 21 novembre 1864 ¹ statuant sur le partage d'une succession ouverte en Belgique et qui comprenait des immeubles situés dans le Limbourg hollandais : « Attendu que l'intérêt bien évident des parties exige, dans l'espèce, que les biens soient vendus dans le lieu de leur situation et d'après les formalités prescrites par la loi qui les régit : que le concours des amateurs domiciliés en ce lieu sera ainsi mieux garanti qu'en les obligeant à venir de Belgique et qu'on leur épargnera les frais qu'ils devraient faire en ce pays pour y consolider la propriété qu'ils voudraient acquérir. »

Ce sont là des considérations d'espèce. A l'occasion, si l'intérêt commun des parties le rendait préférable, la solution contraire pourrait donc prévaloir. Un récent jugement du Tribunal de Luxembourg ² en fournit l'exemple. Ce jugement ordonne en effet la licitation dans le Grand-Duché, au lieu d'ouverture de la succession, d'immeubles situés en Prusse Rhénane, parce que « à raison de la circonstance qu'ils sont situés dans des territoires immédiatement contigus, le concours des amateurs y sera pour le moins aussi grand qu'au lieu de situation même ». A plus forte raison en serait-il ainsi pour un immeuble à cheval sur la frontière : le tribunal du

¹ *Pas.* 65, II, 38.

² Trib. Luxembourg, 12 févr. 1930, *S.* 1933, 4, 31, *Rev.* 1934, p. 937, note Niboyet.

lieu d'ouverture de la succession pourrait ordonner la licitation de l'immeuble entier, sans la limiter à la portion comprise sur son territoire ¹.

Ce ne sont pas là des principes suffisants. On ne peut pas considérer comme une question de fait la détermination du tribunal compétent pour procéder à la licitation d'un immeuble, cela d'autant plus qu'il s'agit d'un conflit de juridictions sur le plan international. Il faut, croyons-nous, décider que la vente judiciaire ne peut se faire que dans le pays de situation des immeubles, parce qu'elle implique l'intervention d'une autorité, d'un représentant de l'Etat, juge ou officier ministériel, qu'elle constitue en réalité une mesure d'exécution qui ne peut avoir lieu que dans le pays d'exécution. Mais ne peut-on pas en dire autant de toute la procédure du partage judiciaire et ce raisonnement ne conduit-il pas à décider que les tribunaux français sont radicalement incompétents pour le partage des immeubles situés à l'étranger ?

C'est précisément ce que vient de décider la Cour de cassation, qui a ainsi condamné toute la jurisprudence des Cours d'appel ². Revirement très important, et qui justifie un examen approfondi de l'arrêt.

Un Hindou de nationalité française étant décédé dans les Etablissements français de l'Inde, à Pondichéry, laissant des immeubles situés tant sur le territoire français qu'en pays anglais, cela « en raison de l'enchevêtrement des lignes fron-

¹ La condition des immeubles situés aux frontières des Etats est intéressante à plus d'un titre. Dans un récent article, M. J. P. Niboyet a montré les difficultés qui naissent de ce que la frontière n'est souvent, en matière de propriété privée, qu'une « ligne idéale ». Il serait désirable que l'unité de l'exploitation immobilière pût être maintenue bien qu'en droit strict il soit nécessaire de distinguer deux immeubles différents soumis à deux lois différentes (cf. J. P. NIBOYET, *Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des Etats* [Revue de Droit international et de Législation comparée, 1933, pp. 468 et suiv.]). L'étude que M. Niboyet a faite des conflits de lois pourrait être utilement étendue aux conflits de juridictions.

² Civ. 5 juill. 1933, 1, 133, note Silz, S. 1934, 1, 337, note Niboyet, Rev. 1934, p. 166, note Niboyet (cf. aussi Rec. de Lég. et Jur. coloniales, 1934, III, 100 où se trouvent reproduits le rapport de M. le conseiller Blondeau et les moyens du pourvoi).

tières des territoires de l'Inde française et de l'Inde anglaise ¹. Par ailleurs tous les héritiers étaient de nationalité française.

Le Tribunal de Pondichéry, saisi par l'un d'eux d'une action en partage, statua par un jugement du 24 avril 1908 qui « ordonna comptes, liquidation et partage, nomma trois experts pour l'estimation de l'actif mobilier et immobilier de la succession, avis sur un partage en nature, fixation en ce cas des parts et de leur valeur, à défaut de partage en nature possible, établissement d'un lotissement avec mises à prix en vue d'une licitation pour le prix à provenir de la vente être compris dans l'actif et partagé entre les ayants droit ». Après une longue procédure, compliquée par de nombreux incidents, la Cour de Pondichéry confirmait le jugement par un arrêt du 21 septembre 1926 et déclarait « qu'il pouvait en effet ordonner, comme il l'a fait, que tous immeubles du *de cujus* seraient compris dans la masse à partager, ceux sis en pays anglais comme ceux sis sur le territoire français, et feraient partie du même tirage au sort ». C'est contre cet arrêt qu'un pourvoi en cassation a été introduit, notamment pour « violation de l'article 3 C. civ. en ce que la Cour s'était déclarée compétente pour comprendre dans un partage des immeubles sis en pays anglais, lesquels devaient faire partie du même tirage au sort que les immeubles situés en territoire français et avait par là même, admis implicitement que la dévolution successorale d'immeubles sis en pays étranger était régie par la loi française. »

La Chambre civile a, le 5 juillet 1933, cassé l'arrêt de Pondichéry, dans les termes suivants : « Attendu que par application de la territorialité des lois relatives aux immeubles, ces biens sont régis par la loi du pays où ils sont situés, qu'il en résulte que la dévolution successorale à des immeubles sis en pays étranger échappe en principe à la loi française et à la compétence des tribunaux français, même lorsqu'ils sont la

¹ Rapport précité. Il est très intéressant de noter qu'il s'agissait d'une hypothèse particulièrement favorable. Comme dans l'espèce soumise en 1930 au Tribunal de Luxembourg il s'agissait d'immeubles situés aux frontières. Ce point n'a pas en général été noté par les commentateurs de l'arrêt.

propriété de Français ; que les tribunaux français, tenus d'appliquer strictement les lois d'ordre public en France seraient sans qualité pour faire procéder judiciairement en pays étranger, à la licitation et au partage des immeubles suivant les règles de la loi étrangère. »

Ainsi la Cour de cassation invoque deux arguments qu'il faut bien distinguer :

1° En premier lieu les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître de la dévolution des immeubles situés à l'étranger, parce que cette dévolution n'est pas régie par la loi française ;

2° En second lieu les tribunaux français sont sans qualité pour faire procéder à la licitation des immeubles étrangers en pays étranger.

Nous examinerons successivement, mais dans l'ordre inverse, ces deux arguments.

Il n'est pas très facile de savoir ce que la Chambre civile a voulu dire en affirmant « que les tribunaux français tenus d'appliquer strictement les lois d'ordre public en France seraient sans qualité... ».

Et tout d'abord quelles sont ces lois d'ordre public ?

Ce ne peut pas être les règles de fond des successions. Lorsqu'un tribunal français fait figurer dans la masse à partager les immeubles situés à l'étranger, il est tenu d'appliquer normalement la loi étrangère du pays de situation. Aucun principe ne permet d'écarter cette loi sous prétexte d'ordre public, excepté le cas où elle contient des dispositions contraires à l'esprit du droit français.

S'agit-il des règles de forme ou de procédure ? La loi d'ordre public ne serait pas alors autre chose en l'espèce, que la *lex fori*. Un tribunal français doit toujours appliquer la loi française pour tout ce qui touche la procédure. Mais on ne peut en déduire l'incompétence des tribunaux français pour le partage des immeubles situés à l'étranger. Si les tribunaux français sont compétents, ils appliqueront la loi française, mais on ne voit pas pourquoi cette obligation d'appliquer la loi française de procédure les conduirait à se déclarer incompétents.

En réalité la Chambre civile a dû partir de cette idée que des immeubles situés à l'étranger, et dévolus selon la loi étrangère, ne pouvaient être partagés que selon les *formes* et la *procédure* prévues par cette loi. Or les tribunaux français tenus d'appliquer la loi française de procédure, doivent écarter la loi étrangère. En déniant dans ces conditions la compétence des tribunaux français la Cour de cassation ne faisait que reproduire la solution du fameux arrêt Levinçon ¹ qui, de l'impossibilité d'appliquer la loi étrangère normalement compétente, évincée par l'ordre public français, déduisait l'incompétence des tribunaux français.

Mais si la Cour de cassation a jugé que les règles de procédure applicables au partage étaient nécessairement celles prescrites par la loi de situation, elle a commis une erreur. Dès l'instant où les tribunaux français sont compétents, la loi française est applicable *normalement*, non comme loi d'ordre public, mais comme *lex fori*.

La Cour de cassation semble avoir également condamné la solution moyenne, qui consiste à renvoyer les parties à se pourvoir pour la licitation devant les autorités étrangères, sauf à faire figurer le prix d'adjudication dans la masse à partager. Il est possible que la rédaction du moyen, que les commentateurs n'ont pas en général remarquée, n'ait pas été sans influence sur la décision de la Cour. Le demandeur faisait valoir essentiellement que le fait de comprendre les immeubles étrangers dans le même tirage au sort que les immeubles français, équivalait à appliquer aux premiers la loi française, contrairement à la règle de droit international privé français.

En cela il semble bien que le demandeur au pourvoi n'avait pas tort. Nous avons montré dans la première partie de cette étude, que les règles de procédure devaient être, dans le partage, soigneusement distinguées des règles de fond. Le procédé du tirage au sort ne peut donc être employé, pour les immeubles étrangers, que si la loi de dévolution l'admet. En l'espèce, rien n'était moins certain.

Mais il y a plus, et la pensée du demandeur était certainement que les tribunaux français, après avoir compris les

¹ Civ. 29 mai 1905, *Rev.* 1905, p. 518.

immeubles étrangers dans le même tirage au sort, ne se préoccuperaient pas d'appliquer strictement la loi étrangère de dévolution, cela surtout après avoir ordonné la licitation. Il est probable que les tribunaux français, lorsqu'ils font figurer dans la masse à partager le prix d'adjudication d'un immeuble étranger, oublient souvent que la dévolution en est régie par la loi étrangère.

Comme nous l'avons en effet expliqué dans la première partie ¹, c'est au moment du décès que se fixe la nature mobilière et immobilière des biens qui composent la succession. Si la licitation a pour effet de transformer les immeubles en valeurs mobilières, elle ne modifie pas rétroactivement le caractère même du droit successoral des héritiers, qui se trouve fixé pour chacun d'eux d'après l'état de la succession au jour du décès ².

Dans la pratique il est douteux que les notaires appliquent toujours rigoureusement la loi successorale étrangère. Il est permis de supposer que parfois la loi française est appliquée aux immeubles situés à l'étranger. Lorsque toutes les parties sont françaises, il arrive qu'elles ne contestent pas ce procédé. Si cette supposition devait être tenue pour exacte, il pourrait paraître préférable, pour assurer l'application de la loi étrangère, d'exclure la compétence des tribunaux français.

Mais ce n'est pas là un bon argument. Les erreurs de la jurisprudence française ne peuvent déterminer une règle de droit. D'autre part si le droit international privé du pays de situation ne soumet pas la dévolution des immeubles à la *lex rei sitae*, la loi compétente en droit international privé français ne sera pas plus appliquée par le tribunal étranger qu'elle ne l'aurait été par le tribunal français.

Il faut donc en venir au premier argument invoqué par la Cour : en vertu du principe de territorialité des lois relatives aux immeubles, la dévolution successorale des immeubles situés en pays étranger échappe en principe à la loi française et à la compétence des tribunaux français. La formule est un peu dif-

¹ Ci-dessus, 1^{re} partie, pp. 119 et suiv.

² Paris, 31 déc. 1889 (D. 91, II, 41, note de Bœck), que nous avons analysé dans le passage cité.

férente de celle en général adoptée pour les immeubles situés en France. La compétence n'est pas rattachée à la loi de dévolution, mais l'une et l'autre sont parallèlement rattachées à la *lex rei sitae*. Il ne semble pas cependant que ce détail de rédaction ait une signification quelconque. Il est douteux que la Chambre civile ait pesé chacun de ces termes : il est certain qu'elle n'a pas attaché à cette décision l'importance que les commentateurs lui ont prêtée.

Mais en fondant l'incompétence des tribunaux français sur l'article 3 § 2 C. civ., comme le pourvoi l'y invitait, la Cour de cassation paraît avoir consacré cette réciprocité que nous avons par avance critiquée. De même que les tribunaux français sont compétents en vertu de l'article 3 § 2 C. civ. pour connaître des actions successorales relatives aux immeubles situés en France, de même ils seraient incompétents pour connaître des actions successorales relatives aux immeubles situés à l'étranger ¹. La solution de la Chambre civile ne serait pas spéciale au partage, mais commune à toutes les actions de succession.

En réalité, il faut, pour connaître la véritable pensée de la Cour de cassation, d'autres décisions. L'utilisation de l'article 3 § 2 C. civ. s'explique facilement en dehors de toute doctrine bien définie, par la nécessité dans laquelle se trouve la Cour de cassation de rattacher toute solution à un texte précis.

Mais l'incompétence des tribunaux français pour l'action en partage peut être autrement justifiée, en vertu de considérations spéciales à l'action en partage. En ce sens, on peut faire valoir tout d'abord qu'il est désirable de reconnaître la compétence « de l'autorité judiciaire de la situation qui exerce sur l'immeuble le pouvoir effectif » ². En effet, si cette auto-

¹ Telle avait été l'argumentation développée par le jugement du tribunal de Lure du 18 mars 1875 (S. 76, 2, 20) cité ci-dessus en note : « Attendu que la loi française en soumettant à la juridiction des tribunaux français tous les immeubles situés en France... il y a lieu de décider par analogie et comme une conséquence directe du principe posé par l'article 3 C. civ., que les immeubles situés en pays étranger doivent, quoique appartenant à des Français, être soumis à la juridiction des tribunaux étrangers dans le ressort desquels ils sont situés. »

² Niboyet, note précitée.

rité ne connaît pas du partage directement, elle devra presque toujours en être saisie par la voie d'*exequatur*. Lorsque cet *exequatur* risque d'être refusé, ne vaut-il pas mieux que le tribunal français décline sa compétence ? Sans doute fait-on observer que les tribunaux français n'ont pas à se préoccuper du sort qui sera fait à leurs décisions par les juridictions étrangères auxquelles l'*exequatur* en sera demandé, et la discussion de la doctrine du *renvoi* montre que la considération du refus d'*exequatur* ne peut être déterminante. Cependant si cette considération demeure sans poids lorsque l'objet du litige est de nature telle que l'exécution du jugement puisse être réclamée dans plusieurs pays, elle prend au contraire une grande force lorsqu'il existe un pays non pas seulement de « principale exécution » mais, si l'on peut dire, « d'exécution unique ». Cela est vrai lorsqu'il s'agit pour les tribunaux français d'appliquer une loi plutôt qu'une autre, encore plus vrai lorsqu'il s'agit simplement de se déclarer ou de ne pas se déclarer compétents. C'est au fond cette considération qui justifie l'attribution exclusive aux tribunaux de la situation des actions réelles immobilières ¹.

Dans le même ordre d'idées, on a fait remarquer que le partage judiciaire « rentre dans la catégorie des actes qui se font avec l'intervention et en principe sous la direction des autorités publiques » ². Les opérations du partage judiciaire étroitement apparentées aux voies d'exécution relèvent normalement des autorités de l'Etat sur le territoire duquel les biens sont situés.

Il ne suffit pas que le tribunal français ordonne la licitation devant les autorités étrangères du pays de situation. Il reste en effet inadmissible que les tribunaux français puissent décider (et sans contrôle supérieur, puisque la Cour de cassation n'intervient pas) si les immeubles étrangers sont ou non commodément partageables.

¹ Cf. BARTIN, *Principes*, t. I, § 137.

² Silz (note précitée) qui fait un rapprochement intéressant avec l'arrêt de la Chambre civile du 12 mai 1931 (cité *supra* en note) d'après lequel les tribunaux français ne peuvent connaître des voies d'exécution exercées en pays étranger (en l'espèce une saisie-arrêt).

On peut enfin ajouter que la territorialité de l'action en partage constitue une précieuse garantie pour les créanciers personnels des copartageants qui pourront ainsi facilement exercer leur droit d'opposition et d'intervention ¹.

Ces arguments ont de la valeur. Mais il nous semble qu'une justification plus précise et plus rigoureuse résulte d'une simple analyse de l'action en partage.

C'est ici le lieu de reproduire une observation que formulent la plupart des civilistes : l'action en partage est très différente des autres actions, elle présente des caractères très particuliers ². Même lorsqu'il s'agit, à proprement parler, d'une action, c'est-à-dire quand le partage a lieu en justice, le rôle du juge est tout différent de ce qu'il est dans les autres actions. Il ne s'agit plus, en effet, de trancher un litige en reconnaissant un droit préexistant, mais bien de mettre fin à un certain état de droit, l'indivision, pour le remplacer par un état nouveau, la propriété divise ³. On ne soumet pas au juge un litige, mais on lui demande de modifier l'état de la propriété, en opérant la répartition et la division des biens entre les ayants droit, en substituant la propriété individuelle à la propriété collective. Ainsi, l'action en partage apparaît comme un moyen de procédure se rattachant à la répartition des biens, répartition que les héritiers, s'ils sont d'accord, peuvent réaliser à l'amiable, mais que l'autorité judiciaire leur impose lorsque quelques-uns résistent.

Ces remarques qui, sur le plan du droit interne et de la compétence spéciale, présentent surtout un intérêt théorique, prennent, au contraire, croyons-nous, une importance considérable sur le plan du droit international. Si, en effet, « le partage judiciaire implique de l'autorité judiciaire, une intervention active, un acte de souveraineté relatif à la propriété » ⁴, il semble que la compétence des tribunaux du pays de situa-

¹ Cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 96.

² En ce sens, PLANIOL, *Traité élémentaire*, 10^e éd., t. II, n° 636 ; COLIN et CAPITANT, 5^e éd., t. III, p. 171 ; JOSSERAND, t. III, p. 564.

³ Cf. CAPITANT, Cours de Doctorat 1927-1928, *L'Indivision*, p. 352.

⁴ Note Niboyet, *Rev.* 1934, p. 939.

tion des biens s'impose avec plus de force encore que pour les actions réelles.

Peut-on cependant négliger complètement ce fait que le partage d'une succession ou d'une communauté a pour objet, non pas un certain nombre de biens pris en particulier, mais l'universalité que constituent ces biens, de telle sorte que le partage lui-même semble devoir être universel et englober la totalité des biens indivis ? Sur le terrain de la compétence législative, nous avons distingué, d'une part les questions touchant au régime de la propriété, soumises à la *lex situs*, d'autre part les questions touchant au régime successoral ou matrimonial, soumises à la loi de la masse indivise. Notre justification de la territorialité du partage semble, au contraire, sur le terrain de la compétence judiciaire, ne retenir que le lien du partage avec le régime des biens.

Il faut immédiatement remarquer qu'en matière de succession immobilière, l'objection est sans grande valeur. Dans le système français de conflit de lois, il y a autant d'universalités que d'immeubles situés dans des pays différents et la loi de la succession se confond avec la loi de situation. Loin d'être ébranlée, la territorialité du partage sur le terrain de la compétence judiciaire se trouve, en quelque sorte, renforcée. Et c'est peut-être là une justification de cette jurisprudence qui rattache la compétence judiciaire à la compétence législative. La compétence de la *lex situs* pour la dévolution des immeubles ne détermine pas directement la compétence des tribunaux du pays de situation, mais on peut dire qu'il n'y a pas alors d'obstacle à ce que le partage soit, sur le terrain de la compétence judiciaire, rattaché exclusivement au régime de la propriété.

Cela ne signifie nullement que la territorialité de l'action en partage doive être écartée en matière de communauté, ou ne puisse être maintenue lorsque la succession constitue, au point de vue de la dévolution, une seule universalité (par exemple, au cas de renvoi). La territorialité de l'action en partage resterait concevable, même si la dévolution des immeubles était uniformément régie par la loi nationale du défunt. Il faut

revenir à cette idée déjà émise¹ que la notion d'universalité, en dehors des questions de dévolution et de transmission des biens indivis, constitue elle-même une notion purement territoriale. Au point de vue du régime des biens indivis, il y a autant d'universalités différentes que de biens situés dans des pays différents, et cela même dans un système de dévolution unique. Dès lors, l'unité du partage ne s'impose nullement. On peut ajouter que cette unité a souvent, dans la pratique, plus d'inconvénients que d'avantages. Il suffit de songer aux difficultés signalées dans le chapitre IV de la première partie, en ce qui concerne les conséquences de la pluralité de lois de situation.

Il reste une difficulté. L'incompétence des tribunaux français peut facilement être admise dans le cas où leur compétence ne se fonde que sur l'ouverture de la succession en France : l'application de l'article 59 § 6 C. proc. civ. ne se conçoit que dans la mesure où une règle véritable de compétence générale ne s'y oppose pas. Mais les tribunaux français peuvent-ils exclure du partage les immeubles situés à l'étranger, lorsqu'il y a des héritiers français, aptes à invoquer les articles 14 et 15 C. civ.?

La solution dépend de la portée attribuée aux articles 14 et 15 C. civ. Si ces dispositions sont considérées comme la source unique des règles de compétence générale, il semble difficile, lorsqu'il y a des héritiers français, d'écarter la compétence des tribunaux français. Mais précisément malgré l'extension donnée par la jurisprudence au domaine de l'article 14, il reste certaines catégories d'actions pour lesquelles la nationalité française des plaideurs ne détermine pas la compétence des tribunaux français. Il en est ainsi en particulier des actions réelles immobilières : les tribunaux français ne connaissent pas des actions réelles concernant des immeubles à l'étranger, même lorsqu'il y a des intéressés français. Sans doute l'action en partage n'est-elle pas une action réelle. Mais le caractère très particulier de l'action permet, croyons-nous, de *la traiter comme les actions réelles* et d'exclure de la matière les arti-

¹ Cf. not. 1^{re} partie, p. 55, à propos de la subrogation réelle.

cles 14 et 15 C. civ. La seule nationalité française d'un ou plusieurs héritiers ne doit pas suffire à entraîner l'intervention impérative des tribunaux français dans le régime des biens situés à l'étranger, pas plus que leur nationalité étrangère ne saurait exclure l'intervention des juridictions françaises dans le régime des biens situés en France.

Au surplus cette analyse seule permet d'écarter la compétence des tribunaux français dans le cas où tous les héritiers sont français. Nous avons montré ¹ que c'est alors, sous le couvert de l'article 14 C. civ., un principe différent qui s'applique : les tribunaux français sont, selon la formule de M. Martin, « invariablement compétents » pour connaître des procès entre Français. La jurisprudence fait application de ce principe aux actions successorales dans le cas où tous les héritiers sont français, plusieurs décisions affirmant que ceux-ci ne peuvent se soustraire à la compétence de leurs juges naturels ².

C'est précisément dans une hypothèse de ce genre que la Chambre civile de la Cour de cassation a statué le 5 juillet 1933. Non seulement la succession s'était ouverte en territoire français, mais encore tous les héritiers étaient français. En proclamant l'incompétence des tribunaux français, la Cour de cassation a donc reconnu que la compétence des tribunaux français pour les procès entre Français comportait des exceptions ³. On ne peut cependant considérer que l'arrêt soit formel à ce sujet. La Chambre civile n'a pas statué de façon expresse sur ce point parce que la question ne lui était pas soumise par le pourvoi. Pas plus que l'article 14 proprement dit, la compétence des tribunaux français au regard des Français n'est d'ordre public : la Cour de cassation ne pouvait donc soulever le moyen d'office. Mais dès lors que l'on écarte l'article 14, on peut pour les mêmes raisons écarter la compétence des tribunaux français lorsque tous les copartageants sont français.

¹ *Supra*, chap. I, p. 172.

² Cf. les décisions citées ci-dessus, p. 171.

³ Elle l'avait déjà admis le 12 mai 1931, à propos d'une saisie-arrêt effectuée à l'étranger (cf. notes E. Silz, *D.* 1934, 1, 133 et *D.* 1933, 1, 60).

Le système de compétence *ratione personae* qui est celui du droit international privé français est exceptionnellement écarté au profit d'une règle de compétence *ratione materiae* : il n'y a pas alors à distinguer selon qu'il existe ou non des copartageants étrangers.

§ 2. — MEUBLES SITUÉS À L'ÉTRANGER

Si l'incompétence des tribunaux français pour le partage des biens situés à l'étranger découle du caractère même de l'action en partage, et du lien qui unit le partage au régime des biens, cette incompétence devrait s'entendre aussi bien des meubles que des immeubles. Par ailleurs, la parenté entre les opérations du partage judiciaire et les voies d'exécution existe aussi bien pour les meubles que pour les immeubles ; on devrait donc logiquement décider que les tribunaux français n'ont pas plus d'action sur les meubles que sur les immeubles situés à l'étranger.

Seulement, en ce qui concerne les meubles, la compétence d'une loi unique pour la dévolution masque le lien qui unit le partage au régime des biens. L'unité de loi successorale invite tout d'abord à écarter en matière mobilière la pluralité des procédures de partage. Il semble que les tribunaux ne se soient jamais posé la question de savoir s'ils pouvaient ou non comprendre dans le partage les meubles situés à l'étranger.

Il est vrai que les tribunaux français se sont souvent reconnus compétents pour le partage de la succession mobilière tout entière, en faisant état de la situation des biens ; seulement il s'agit dans toutes les décisions, non pas de la situation effective des meubles *ut singuli*, mais de la situation fictive du patrimoine mobilier. Les meubles étant fictivement situés au domicile du défunt, les tribunaux du domicile sont, dans la mesure de cette fiction, les tribunaux de la situation. En ce sens figuré et bien défini on peut dire qu'il n'y a pas de meubles situés à l'étranger, lorsque la succession s'ouvre en France. Mais il faudrait se garder de transporter cette fiction sur le terrain de la compétence judiciaire. La règle « *mo-*

bilis sequuntur personam » n'a aujourd'hui qu'un seul effet : c'est de déterminer la loi applicable à la dévolution de la succession mobilière. S'agissant de compétence judiciaire, il ne peut être tenu compte que de la situation effective des meubles pris *ut singuli*. D'ailleurs lorsque la succession s'ouvre à l'étranger, les tribunaux de la situation fictive se trouvent dans le pays où le défunt avait son domicile. Or les tribunaux français restent néanmoins compétents, en outre des articles 14 et 15 C. civ. lorsqu'il y a un héritier français ; ils ne peuvent plus alors être considérés comme les tribunaux de la situation, même au sens fictif du mot.

En définitive, que la compétence des tribunaux français se fonde sur l'article 59 § 6 C. proc. civ. ou sur l'article 14 C. civ. la question se pose dans les mêmes termes, de savoir s'ils peuvent partager les meubles situés à l'étranger.

Si les tribunaux ne se sont jamais posé la question c'est qu'ils l'ont toujours supposée résolue. Ils n'ont jamais douté que l'unité de partage ne s'imposât en matière de succession mobilière¹. Ils n'ont jamais réalisé que la main-mise des tribunaux français sur les meubles situés à l'étranger présente souvent les mêmes difficultés que l'appréhension des immeubles.

Cependant lorsqu'un tribunal français se déclare compétent en vertu des articles 14 et 15 C. civ., il arrive souvent qu'un tribunal étranger se déclare également compétent : celui-ci refuse alors l'*exequatur* au jugement français. Le tribunal français de son côté ne reconnaît pas le jugement étranger. Dans ces conditions chacune des deux juridictions procède au partage des biens sur lesquels elle a un pouvoir effectif. Les autorités chargées en France du partage doivent alors limi-

¹ Un jugement du Tribunal de la Seine du 11 mai 1933 (*Cl.* 1933, 971) contient, il est vrai, une formule assez singulière. Statuant sur le partage de la succession mobilière d'un étranger domicilié en France, ce jugement déclare « qu'en ce qui concerne les biens situés en France, elle doit être considérée comme constituant une universalité ». Le Tribunal a-t-il voulu se rallier à la conception du partage purement territorial ? Cela est peu probable (en ce sens Lepaulle, dans *Cl.* 1933, pp. 812 et suiv.). La formule s'explique sans doute par ce fait que le défunt ne possédait de biens qu'en France.

ter leur travail aux meubles situés en France. Ce sont là des difficultés que ne révèle pas l'étude de la jurisprudence. Le lecteur des recueils n'assiste qu'au premier acte de la procédure, c'est-à-dire au jugement français : il ignore le sort que lui ont réservé les tribunaux étrangers saisis de l'*exequatur*. Parfois aussi l'autorité étrangère a déjà procédé au partage des meubles situés sur son territoire. Le tribunal français ne peut alors ordonner que le partage des meubles situés en France. C'est ce qui s'est produit dans l'espèce soumise au Tribunal de Montpellier le 13 janvier 1932, déjà étudiée ¹.

Lorsque la succession s'ouvre en France, les conflits sont moins fréquents, car de nombreux pays admettent la compétence du tribunal du dernier domicile du défunt. D'autre part pour que le défunt soit considéré comme domicilié en France il faut qu'il s'y soit fixé définitivement ; en général la plupart des meubles qui lui appartiennent se trouvent alors situés en France. Mais il se peut aussi qu'il possède à l'étranger des meubles d'importante valeur, tels des titres de bourse, des comptes-courants, un fonds de commerce. Le rattachement du partage au régime des biens conduit à exclure en principe la compétence des tribunaux français en ce qui concerne les meubles situés à l'étranger, dans la mesure tout au moins où les considérations développées à propos des immeubles valent pour les meubles.

En effet il n'est pas douteux que le rattachement du partage au régime de la propriété est plus net, plus fort pour la propriété foncière que pour la propriété mobilière.

On pourrait plus facilement en matière mobilière admettre au principe de territorialité certaines exceptions. Ainsi les tribunaux français pourraient connaître du partage de la succession tout entière lorsqu'il n'y aurait à l'étranger que des meubles de peu d'importance, la plus grande partie des biens se trouvant en France. C'est la solution consacrée par le droit italien pour l'ensemble de la succession tant immobilière que mobilière. Elle pourrait être introduite en France, pour la seule succession mobilière. La territorialité restant la règle, l'univer-

¹ Ci-dessus, p. 150.

salité du partage serait exceptionnellement admise *lorsqu'elle est pratiquement réalisable*.

Réciproquement il y aurait intérêt à ce que les tribunaux français se dessaisissent en faveur des tribunaux étrangers lorsque la plus grande partie de meubles se trouve à l'étranger.

Dans l'état actuel de la jurisprudence ce résultat peut être obtenu par le jeu de renonciations à l'article 14 C. civ., ou à l'article 59 C. proc. civ.

Il a toujours été admis en effet que le demandeur français pouvait valablement renoncer au privilège de juridiction. Cette renonciation est possible ici comme en toutes les matières pour lesquelles joue l'article 14 ; elle a pour conséquence de rendre incompétent le tribunal français auquel le demandeur français prétendrait, en violation de la convention intervenue, soumettre le litige. Il en résulte également qu'une juridiction étrangère est, au regard de la France, valablement saisie, c'est-à-dire que le jugement par elle rendu obtiendra en France l'*exequatur*, si par ailleurs les autres conditions de l'*exequatur* sont réunies. On conçoit dans les mêmes conditions une renonciation à l'article 15 de la part du demandeur étranger ¹.

Mais une renonciation est-elle possible lorsque la compétence des tribunaux français se fonde non plus sur l'article 14, mais sur l'article 59, § 6 du Code de procédure, la succession s'étant ouverte en France ? Bien que l'article 14 seul formule une véritable règle de compétence générale que l'article 59, § 6 du Code de procédure ne soit qu'une règle de compétence spéciale transportée sur le terrain de la compétence générale, une renonciation à l'article 59 apparaît plus difficile à justifier ². C'est que tous les héritiers, quelle que soit leur nationalité, peuvent invoquer l'article 59 en faveur de la compétence du tribunal français. Lorsque la succession s'ouvre en France, il

¹ L'arrêt de la Chambre civile du 22 mars 1865 implique une renonciation implicite mais peut-être inconsciente au bénéfice de l'article 15. La succession étant ouverte à l'étranger, la demande en partage était dirigée contre une Française : la Chambre civile a néanmoins déclaré les tribunaux français incompétents, sans doute parce que l'article 15 n'avait pas été invoqué *in limine litis*.

² Cf. BARTIN, *Principes*, t. I, § 148, pp. 365-366.

faut donc que la renonciation émane de tous les cohéritiers intéressés ¹.

SECTION II. — Compétence des tribunaux français pour le partage de biens situés en France

Les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître des actions successorales lorsque la succession s'ouvre à l'étranger et qu'il n'y a pas de Français en cause. Exceptionnellement ils connaissent de toutes les actions successorales relatives aux immeubles situés en France. Telles sont les solutions de la jurisprudence. Mais ne doit-on pas d'une façon plus générale reconnaître la compétence des tribunaux français pour le partage des biens situés en France, tant meubles qu'immeubles ? Les solutions et les explications proposées dans la première section de ce chapitre conduisent naturellement à l'admettre. La compétence des tribunaux français pour le partage des biens situés en France se trouve en effet suffisamment justifiée par les arguments mêmes qui en justifient l'incompétence au regard des biens situés à l'étranger : c'est le caractère tout particulier de l'action en partage, qui comporte une intervention impérative de l'autorité dans le fonctionnement du régime des biens, c'est aussi sur un terrain plus pratique l'avantage qu'il y a à faire intervenir directement les tribunaux qui devraient en toute hypothèse connaître du partage par la voie de l'*exequatur*.

¹ On pourrait à première vue se demander si la loi du 15 mars 1928 (qui a modifié l'article 822 C. civ. et décidé que l'action en partage serait, *à peine de nullité*, soumise au *seul* tribunal du lieu d'ouverture de la succession) ne doit pas avoir une répercussion sur les solutions de compétence générale. A la réflexion, nous ne le croyons pas.

Sans doute la règle de l'article 59, § 6, C. proc. civ. devient-elle en quelque sorte une règle de compétence *ratione materiae*. Mais tel était déjà son caractère lorsqu'on en faisait application aux conflits de compétence internationale. Par ailleurs, l'insertion des mots « à peine de nullité » a été motivée par des considérations beaucoup plus pratiques que juridiques, qui en tout cas ne valent que *pour la compétence spéciale*. Nous croyons donc que malgré la loi du 15 mars 1928, la prorogation conventionnelle de juridiction reste possible sur le terrain de la compétence générale.

Il semble qu'on puisse y joindre ici un argument de texte, d'un ordre un peu différent. L'article 815 C. civ. d'après lequel « nul n'est tenu de rester dans l'indivision » s'applique en effet à tous les biens situés en France tant meubles qu'immeubles. Or l'action en partage constitue la sanction de cette disposition. On peut soutenir que les tribunaux français ne sauraient en aucun cas refuser d'ordonner le partage de biens situés en France, car ils priveraient l'article 815 C. civ. de toute sanction et méconnaîtraient ainsi, de façon indirecte, la règle de conflit de lois qui attribue à cette disposition un caractère territorial.

En ce qui concerne le partage des immeubles, il ne s'agit pas d'une solution nouvelle, mais seulement d'une explication nouvelle de la solution consacrée en jurisprudence, puisque l'action en partage des immeubles situés en France est de la compétence des tribunaux français comme toutes les actions successorales qui les concernent. Cependant l'explication nouvelle conduit à admettre la territorialité même en matière de communauté, puisqu'il n'est pas tenu compte de la source de l'indivision, mais seulement des caractères propres de l'action en partage.

En ce qui concerne les meubles, la solution que nous proposons n'est pas admise par la jurisprudence : elle décide en effet que les tribunaux français sont incompétents pour connaître du partage de meubles situés en France lorsque la succession s'ouvre à l'étranger et qu'il n'y a pas de Français en cause. Cependant, en d'autres matières, les tribunaux français se sont parfois reconnus compétents pour statuer sur un litige entre étrangers lorsque la sentence à intervenir devait nécessairement produire ses effets en France et spécialement quand, s'agissant d'un bien *mobilier* situé en territoire français, c'est sur ce territoire que la sentence devait nécessairement être exécutée¹. Le même raisonnement pourrait être reproduit en matière de partage.

Ainsi les tribunaux français seraient en principe compétents pour le partage des meubles effectivement situés en

¹ Trib. Melun, 8 novembre 1926, *Cl.* 1927, 667 ; Trib. Strasbourg, 29 octobre 1930, *Cl.* 1932, 109 et la note de M. Nast sous ce jugement.

France. On pourrait seulement admettre une exception pour le cas où la plus grande partie des meubles se trouve à l'étranger. Dans ce cas il est à présumer que l'universalité du partage mobilier sera pratiquement réalisable et la territorialité serait écartée.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, les tribunaux français ne se reconnaissent pas compétents lorsque la succession dévolue à des étrangers s'ouvre à l'étranger, même si la plus grande partie des meubles se trouve en France. Les héritiers ont cependant, s'ils s'accordent à le vouloir, le moyen de faire renaître par un nouvel artifice la compétence qui échappait au tribunal français : c'est de ne pas soulever l'incompétence *in limine litis*. Cette incompétence n'étant pas d'ordre public se trouve alors couverte et le tribunal ne saurait la relever d'office. Mais il suffit que l'un des héritiers excipe de l'incompétence des tribunaux français, pour que cet artifice échoue.

Cependant, d'après la jurisprudence elle-même, les tribunaux français sont seuls compétents pour le partage des meubles situés en France lorsque la loi du 14 juillet 1819 est applicable. Sans doute l'article 14 C. civ. peut-il en général être invoqué dans ce cas, puisque la loi de 1819 suppose la présence d'un héritier français. Mais la loi de 1819 devient une source de compétence distincte lorsque l'article 14 C. civ. se trouve écarté par une renonciation, ou que les étrangers y échappent en vertu d'un traité ¹.

Nous ne revenons pas sur le principe du prélèvement successoral, qui a déjà été étudié. Il suffit de rappeler qu'il y a dans la loi du 14 juillet 1819 une disposition d'*ordre public* au véritable sens du terme, en ce qu'elle substitue exceptionnellement la loi française à la loi étrangère qui devrait normalement, dans le système français de conflit de lois, régir la dévolution de la succession. Il en résulte que jamais un tribunal étranger n'appliquera cette disposition, qu'il écartera en faisant lui-même appel à son ordre public, alors même que sa *lex fori* consacrerait le même privilège en faveur de ses nationaux. La compétence exceptionnelle de la loi française entraîne donc nécessairement la compétence des tribunaux français, seuls qualifiés

¹ Civ. 29 déc. 1856, S. 57, 1, 256.

pour mettre en œuvre le prélèvement institué par la loi de 1819 : nouvel exemple de réaction de la compétence législative sur la compétence judiciaire.

Ce prélèvement, d'après les termes de la loi, s'effectue sur les biens situés en France. La jurisprudence depuis longtemps est fixée en ce sens que le terme générique « biens » vise aussi bien les meubles que les immeubles ¹. La situation des meubles ne s'entend plus alors de la situation fictive du patrimoine mobilier, déterminée par le domicile du défunt, mais de la situation effective des meubles considérés *ut singuli*, situation réelle s'il s'agit de meubles corporels, situation fictive s'il s'agit de meubles incorporels, mais en vertu de fictions différentes et propres à chaque bien. C'est ainsi que le prélèvement s'exercera sur les créances dont le débiteur est domicilié en France, sur les titres nominatifs ou au porteur émis par une société qui a son siège social en France ². L'action en partage portée exceptionnellement devant les tribunaux français pour l'application de la loi du 14 juillet 1819 a donc un caractère territorial et n'atteint, même en ce qui concerne la partie mobilière de la succession, que les biens réellement et matériellement situés en France. Le résultat est d'autant plus curieux qu'en ce qui concerne au contraire la dévolution l'application de la loi de 1819 réalise l'unité de législation. En effet, pour déterminer l'étendue du prélèvement, le juge commence par réunir fictivement aux biens situés en France *tous* les biens, meubles et immeubles, situés à l'étranger, et c'est sur la masse ainsi constituée qu'il calcule la part de l'héritier réclamant *d'après la loi française*, comme si toute la succession était régie par la loi française, en appliquant par exemple les dispositions du Code civil relatives aux rapports, à la quotité disponible, et à la réserve. L'étendue du prélèvement est déterminée par la différence qui existe entre

¹ Req. 21 mars 1855, S. 55, 1, 273 ; Civ. 29 déc. 1856 précité ; Chambéry, 11 juin 1878, Cl. 78, 611 ; Req. 20 mars 1879 deux arrêts, S. 81, 1, 465 ; Trib. Bordeaux, 18 janv. 1881, Cl. 81, 431 ; Trib. Seine, 26 avr. 1910, Cl. 1911, 254 ; Alger, 31 mai 1910 précité.

² Nous ne saurions dès lors approuver la solution de l'arrêt du 21 mars 1855, d'après lequel le prélèvement peut s'exercer même sur les valeurs payables par des banques étrangères quand les titres soit nominatifs, soit au porteur, ont été laissés en France par le défunt.

la part ainsi calculée et celle qui résulte de l'application d'une ou de plusieurs lois étrangères.

Mais ce calcul étant fait, la compétence du tribunal français est limitée au partage des biens situés en France. Quant aux meubles situés à l'étranger, ils seront partagés par le tribunal qui aurait normalement été compétent pour l'ensemble de la succession mobilière, s'il n'y avait pas eu application de la loi de 1819. Il a été jugé par exemple que la donation d'une somme d'argent faite par un étranger dont la succession s'ouvre à l'étranger et qui laisse un immeuble en France, des biens mobiliers en France et en Angleterre, ne peut faire l'objet d'une demande en réduction de la part des héritiers devant le tribunal français saisi d'une demande en prélèvement sur les biens situés en France ¹. La somme d'argent qui doit être fictivement réunie à la masse pour le calcul de la quotité disponible peut bien être située réellement en France ; elle n'en fait pas moins partie de la succession mobilière qui doit normalement être partagée par le tribunal étranger du lieu du domicile du défunt.

¹ Chambéry, 11 juin 1878 précité.

CHAPITRE III

L'ACTION EN PARTAGE DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Parmi les considérations que l'on fait valoir en faveur de la territorialité de l'action en partage figure l'éventualité d'un refus de l'*exequatur*. C'est en vain que les tribunaux français se reconnaissent le droit de partager les meubles situés à l'étranger si les tribunaux étrangers prétendent aussi intervenir. En définitive, chaque tribunal partage les biens sur lesquels il a un pouvoir effectif, c'est-à-dire les biens situés sur le territoire de l'Etat dont il est l'organe. Cette considération ne joue plus lorsqu'il existe un traité qui attribue compétence aux juridictions de l'un des Etats, à l'exclusion de celles de l'autre. Si dès lors on se borne à considérer les avantages pratiques que présente l'universalité de la procédure, on peut être tenté de conclure que sur le terrain du droit conventionnel, le système de l'unité de compétence est toujours préférable. Il en est ainsi *a fortiori* lorsque l'on considère que l'unité de compétence se justifie même théoriquement sur le terrain du droit commun.

Il n'est pas certain cependant que cette solution soit toujours désirable. Si la nature même de l'action en partage la destine aux tribunaux du pays de situation, il ne paraît pas souhaitable de modifier conventionnellement cette règle de compétence. Par ailleurs, il ne faut pas négliger ici les avantages de la compétence territoriale : aucune convention ne pourra faire que les tribunaux du pays de situation ne soient les plus qualifiés pour procéder aux opérations du partage judiciaire. D'autre part l'universalité du partage n'est assurée

que si les Etats contractants adoptent les mêmes règles de solution des conflits de lois, sinon l'obstacle du refus de l'*exequatur* disparaît.

En matière immobilière, il ne paraît pas douteux que les inconvénients du morcellement du partage soient inférieurs aux avantages que présente la compétence des tribunaux de situation. En matière mobilière, il en est en général autrement : les opérations du partage judiciaire étant beaucoup moins longues et moins complexes, la compétence des tribunaux de situation peut être avantageusement sacrifiée à l'universalité du partage, et cela d'autant plus que l'unité des opérations est en général pratiquement réalisable. Il faut mettre à part certains meubles d'une nature particulière dont la condition s'apparente à celle des immeubles, tels les fonds de commerce pour lesquels la compétence des tribunaux de situation s'impose avec autant de force que pour les immeubles.

Cependant les conventions bilatérales par lesquelles la France se trouve actuellement liée ne distinguent pas entre les meubles et les immeubles. C'est seulement dans l'interprétation de la convention franco-suisse que la jurisprudence française, on le verra, a maintenu le principe de territorialité pour le partage des immeubles. Mais la nouvelle convention franco-italienne elle-même est susceptible de soulever des difficultés d'interprétation en ce qui concerne les immeubles.

Il faut aussi préciser que ces conventions bilatérales ne réalisent l'unité du partage que dans la mesure où d'une part tous les biens de la succession sont situés sur le territoire des deux Etats contractants, où d'autre part le *de cujus* est ressortissant de l'un de ces Etats. Les conventions ne peuvent avoir aucun effet dans les rapports de l'un des Etats contractants avec un Etat tiers. L'unité de partage ne peut être sûrement réalisée que par l'adhésion de tous les Etats à une convention générale.

C'est ainsi que se présente le « projet de convention sur les conflits de lois et de juridictions en matière de successions et de testaments » mis au point par la VI^e Conférence de Droit International Privé à La Haye en 1928. Cependant la France, par la voix de son représentant, s'est montrée peu disposée à

y adhérer. Nous ne ferons donc qu'en indiquer les grandes lignes ¹.

Quant aux conventions bilatérales, elles sont à l'heure actuelle au nombre de trois : le traité franco-suisse du 15 juillet 1869, le traité franco-belge du 8 juillet 1899 et la convention franco-italienne du 3 juin 1930. La récente convention franco-anglaise du 18 janvier 1934 exclut formellement tout ce qui touche à la matière des successions ².

Le traité franco-belge consacrant des règles simples et claires, entre deux pays dont les conceptions juridiques sont très voisines, n'a pas soulevé de grosses difficultés d'interprétation, ainsi qu'en témoigne la rareté des décisions de jurisprudence. On ne peut en dire autant de la convention franco-suisse : elle n'a fait, semble-t-il, qu'ajouter aux difficultés et a suscité de graves divergences d'interprétation entre les jurisprudences française et suisse. Il est à craindre que la convention franco-italienne ne se révèle pas plus opportune.

¹ A côté du projet de la Haye, il faut placer deux conventions générales qui contiennent des dispositions relatives à la compétence judiciaire en matière de partage. C'est d'une part le Code Bustamante, dont nous avons déjà cité certains articles relatifs aux conflits de lois ; c'est d'autre part la Convention d'Union scandinave signée à Copenhague le 19 novembre 1934 par la Suède, la Norvège, la Finlande, le Danemark et l'Islande. Ce serait sortir du cadre de cette étude consacrée au droit français que de leur consacrer une étude approfondie. Au surplus, la Convention d'Union scandinave n'a pas été, au moment où nous écrivons, traduite en français ni en anglais.

Nous nous contentons de citer les trois articles du Code Bustamante relatifs à la compétence judiciaire :

« ART. 325. — Dans l'exercice des actions réelles sur les immeubles ou pour celui des actions mixtes de bornage et de *partage de l'indivision*, le juge compétent est celui de la situation des biens. »

« ART. 326. — Si dans les cas auxquels se réfèrent les deux articles précédents, il y a des biens situés dans plus d'un Etat contractant, les parties pourront saisir les juges de l'un quelconque d'entre eux, sauf les prohibitions de la loi de situation pour les immeubles. »

« ART. 327. — Dans les procédures de succession testamentaire ou *ab intestat*, le juge compétent sera celui du lieu où le *de cujus* avait son dernier domicile. »

² Cette convention sur l'exécution des jugements ne s'applique pas, d'après l'article 2, § 3, aux jugements rendus en matière de successions et testaments, faillites, liquidations de sociétés.

Ces textes visent exclusivement le partage des successions et soumettent en général l'action en partage au même régime que les autres actions successorales. Elles ne s'appliquent pas au partage de communauté, l'interprétation extensive n'étant pas possible. La question a été discutée pour la convention franco-suisse et résolue, nous le verrons, par la négative ¹.

SECTION I. — Le partage des meubles

§ 1^{er} — LES CONVENTIONS BILATÉRALES

D'après l'article 7 de la *Convention franco-belge* « seront dans chaque pays portées devant le juge du lieu d'ouverture de la succession les actions en pétition d'hérédité, les actions en partage et toutes autres entre cohéritiers jusqu'au partage, les actions contre l'exécuteur testamentaire et les actions en nullité ou en rescision du partage et en garantie des lots »

Dans quelle mesure ce texte déroge-t-il aux règles françaises de solution des conflits de juridictions ?

Le droit français admet la compétence des tribunaux français lorsque la succession s'ouvre en France ou lorsque la succession s'ouvrant à l'étranger, un des héritiers est français.

Lorsque la compétence des tribunaux français se fonde sur l'ouverture de la succession en France, elle est maintenue par le traité. Les tribunaux français sont compétents en vertu du traité comme ils le seraient en vertu du droit commun.

Il en est autrement de la compétence fondée sur la nationalité française d'un héritier. En effet le traité écarte l'applica-

¹ Aux conventions franco-suisse et franco-belge, il fallait ajouter avant 1914 la Convention franco-autrichienne du 11 décembre 1866 et la Convention franco-russe du 1^{er} avril 1874. Ces deux conventions fort importantes, qui traitaient à la fois de la compétence des tribunaux et des pouvoirs des consuls, ne sont plus en vigueur aujourd'hui, et nous n'en ferons pas l'étude systématique. Il pourra cependant être intéressant de les rapprocher des conventions en vigueur, ou d'utiliser la jurisprudence rendue à propos de ces deux traités.

Quant aux conventions consulaires aujourd'hui en vigueur, elles ne touchent plus à la question de la compétence des tribunaux. Elles feront l'objet d'un examen particulier dans le chapitre IV.

tion des articles 14 et 15 C. civ., conformément au principe posé par l'article 1^{er} § 1 qui proclame l'assimilation des étrangers aux nationaux. Ainsi les tribunaux belges demeurent compétents lorsque la succession s'ouvre en Belgique, même s'il y a des héritiers français, même si tous les héritiers sont français.

La convention franco-belge est donc d'une application très simple, elle engendre peu de contestations et n'a donné lieu qu'à de rares décisions. Il n'y a pas de divergences d'interprétation. Dans les deux pays on entend par lieu d'ouverture de la succession le dernier domicile du *de cujus* et la qualification du domicile paraît être identique. Le traité franco-belge n'est pas une source de procès.

Tel est le qualificatif qui malheureusement convient au *Traité franco-suisse*. L'article 5 de ce traité porte que « toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat* et aux comptes à faire entre héritiers et légataires, sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est à dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse ». Ainsi la règle semble être la même que dans le traité franco-belge puisque la compétence appartient au tribunal de l'ouverture de la succession. Mais ce tribunal de l'ouverture de la succession ne correspond pas du tout à la définition de l'article 110 C. civ. puisqu'il ne se trouve pas nécessairement au domicile du défunt.

D'autre part l'application de la disposition semble dépendre d'une condition tout à fait indépendante du domicile : le décès du *de cujus* dans celui des deux pays dont il n'était pas le ressortissant.

Examinons tout d'abord le cas d'un Français mort en Suisse ou d'un Suisse mort en France. Il semble qu'alors la compétence devrait toujours appartenir aux tribunaux français dans la première hypothèse, aux tribunaux suisses dans la seconde. Cette solution est généralement admise en ce qui concerne la succession du Suisse décédé en France : qu'il soit domicilié en Suisse ou en France, la compétence appartient aux tribunaux du pays d'origine, c'est-à-dire aux tribunaux suisses.

Il y a eu au contraire une controverse sur le point de savoir si l'article 5 du traité s'appliquait au cas de partage de la succession mobilière d'un Français décédé en Suisse, lorsque le Français était domicilié en France. On a soutenu que dans cette hypothèse le traité ne devait pas être appliqué, parce que la compétence des tribunaux français résultait alors des seuls principes généraux du droit commun. D'ailleurs en employant l'expression « dernier domicile en France » le texte ne suppose-t-il pas que le *de cujus* était au moment de son décès domicilié en Suisse?

La jurisprudence française n'a pas admis cette interprétation : elle a appliqué l'article 5 du traité même à la succession du Français domicilié en France ¹. La jurisprudence suisse a tout d'abord adopté une solution contraire ², mais elle s'est ralliée à la solution de la jurisprudence française depuis un arrêt du Tribunal fédéral du 14 septembre 1903 ³. Il était en effet impossible de soutenir que le traité ne s'appliquait pas au Français domicilié en France, sous prétexte que les tribunaux français étaient alors compétents en vertu du droit commun. Par droit commun on entendait le *droit français* : il attribue compétence aux tribunaux français même lorsqu'il s'agit d'un Suisse domicilié en France, au sens de l'article 102 C. civ. Or on admet dans ce cas la compétence des tribunaux suisses. Il faut donc décider que la compétence ne dépend pas du domicile du défunt : dans les rapports franco-suisse l'article 59, paragraphe 6 C. proc. civ. n'est pas applicable ⁴. Le traité franco-suisse écarte d'ailleurs, comme le traité franco-belge, les articles 14 et 15 C. civ., la nationalité des héritiers n'étant jamais prise en considération. Il semble cependant que les articles 14 et 15 devraient s'appliquer, à l'exclusion des dispositions du

¹ Chambéry, 5 févr. 1889, affaire Pralon; *Cl.* 89, 671, *S.* 89, 2, 201 ; Lyon, 31 mars 1889, *Cl.* 89, 673.

² Trib. Féd., 20 nov. 1875, Bell, *Cl.* 76, 509 ; 27 oct. 1888, Rave, *Cl.* 90, 519, *S.* 89, 4, 15.

³ Thorens c. Barthomeuf, *Cl.* 1904, 739, cf. également Cour Just. civ. de Genève, 23 nov. 1918, Veuve Soulier c. dame Guérin, *Sem. Jud.* 1919, 9 ; 12 mai 1925, *Sem. Jud.* 1925, 506.

⁴ PULET, *Conventions internationales sur la compétence judiciaire et sur l'exécution des jugements.*

traité lorsque le défunt était domicilié dans un tiers pays, pour autant qu'il s'agisse d'attribuer compétence aux tribunaux français à l'exclusion des tribunaux du pays tiers. Cela signifie simplement que ce n'est pas le traité qui peut fonder la compétence des tribunaux français dans le conflit avec le tribunal du pays tiers, car l'Etat tiers n'est pas lié par une convention à laquelle il n'a pas souscrit.

A s'en tenir aux termes de l'article 5, le traité ne devrait pas être appliqué lorsqu'il s'agit d'un Français mort en France ou dans un pays tiers, ou d'un Suisse mort en Suisse, ou dans un pays tiers, sans qu'il y ait à tenir compte du domicile du défunt. On a cependant soutenu que l'article 5 s'appliquait encore lorsque le défunt était domicilié dans l'un des pays contractants, par exemple lorsque le Français, mort en France ou à l'étranger, était domicilié en Suisse. Cette interprétation paraît cependant condamnée par le texte même de l'article 5. La jurisprudence française n'a pas, à notre connaissance, statué sur la question. La jurisprudence suisse, au contraire, se plaçant délibérément hors du cadre de la convention, consacre le principe « d'attribution du for au pays d'origine quel que soit celui des deux pays où le *de cujus* est décédé ou avait son domicile au moment de sa mort » ¹. C'est remplacer l'article 5 par une disposition différente attribuant compétence en toute hypothèse aux tribunaux nationaux du défunt.

Cette solution n'est plus contestée aujourd'hui dans la jurisprudence suisse. Il est à croire que les tribunaux français, plus respectueux de la lettre du traité, ne se déclareraient pas compétents en vertu de l'article 5 pour statuer sur le partage de la succession d'un Français mort en France, mais domicilié en Suisse: il s'agit en effet d'une succession ouverte à l'étranger. Mais si le traité n'est pas applicable, les articles 14 et 15 C. civ. rentrent en jeu, et la nationalité française d'un héritier justifie la compétence des tribunaux français.

Il en est de même lorsque l'héritier français invoque le bénéfice du prélèvement organisé par la loi du 14 juillet 1819. Nous avons déjà remarqué que l'article 2 de la loi du 14 juil-

¹ Cf. tous les arrêts cités ci-dessus ; aj. Cour de Genève 7 janv. 1899, S. 1900, 4, 37.

let 1819 entraîne la compétence des tribunaux français même lorsque l'article 14 C. civ. est écarté : c'est précisément dans le cas d'application d'un traité que l'article 14 ne peut être invoqué. Alors la loi de 1819 devient une source de compétence judiciaire. Un traité peut, il est vrai, écarter l'application de la loi de 1819 ; telle n'a pas été la volonté des rédacteurs du traité franco-suisse puisque au contraire l'article 5 paragraphe 2 consacre expressément le prélèvement en admettant seulement une certaine réciprocité au profit de la Suisse : « Si dans le partage des successions auxquelles les étrangers sont appelés concurremment avec les nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et avantages particuliers sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, revendiquer de même les droits d'avantages accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent » ¹.

En présence de cette disposition expresse du traité, il n'y a pas de difficulté sur le point de savoir si la loi de 1819 doit ou non s'appliquer. Mais sur un autre point, le silence du traité a posé une question : l'article 5 pouvait-il être appliqué à l'action en partage de communauté, tout au moins d'une communauté dissoute par la mort de l'un des époux ?

La jurisprudence française et la jurisprudence suisse ont été d'accord pour décider que l'article 5 ne devait pas être appliqué à l'action en partage de communauté, la jurisprudence française depuis un arrêt de la Chambre civile du 3 juin 1874 ², la jurisprudence suisse depuis un arrêt du Tribunal fédéral du 10 juillet 1885 ³. Le texte de l'article 5 impose cette solution : il vise toute action relative à la liquidation et au partage d'une *succession* testamentaire ou *ab intestat* et ne régit pas d'autres actions que les actions héréditaires. Sans doute un arrêt de la Cour de Dijon du 3 juillet 1888 ⁴ a-t-il au

¹ Dans le sens du texte Cass. civ. 11 février 1890, *Cl.* 90, 299 (*contra* les conclusions du Procureur Général Ronjat, sous cet arrêt).

² *S.* 75, 1, 245, *Cl.* 76, 28 ; cf. aussi Chambéry, 5 fév. 1889, *Cl.* 89, 670.

³ Cf. aussi Trib. féd. 12 avr. 1889, Simond-Pralon, *Cl.* 90, 382 ; Trib. Genève, 26 févr. 1889, *Cl.* 92, 524.

⁴ *Aff. Jeannin-Quérue*, *S.* 90, 2, 190.

contraire étendu au partage de communauté l'article 2 de la convention franco-autrichienne du 11 décembre 1866, qui visait « les réclamations relatives aux successions mobilières ». Cette décision est restée isolée et sans influence sur l'interprétation du traité franco-suisse.

Cependant si les jurisprudences française et suisse s'accordent pour écarter du domaine de l'article 5 l'action en partage d'une communauté, elles n'appliquent pas la même règle de compétence. En France la Cour de cassation avait fait application de l'article 1^o, paragraphe 2 du traité aux termes duquel : « l'action ayant pour objet l'exécution d'un contrat... pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment de partager la communauté d'une femme suisse décédée en France, alors que le mariage avait été consacré en France et que les parties y résidaient lors du procès ¹ ». Il y avait certainement là une extension abusive de l'article 1 du traité, aussi la Cour de Chambéry devait-elle un peu plus tard renoncer à cette interprétation et se déclarer compétente en vertu de l'article 14 C. civ., la demanderesse étant française ². Il est évident que la jurisprudence suisse s'écarte sur ce point de la jurisprudence française : elle attribue compétence au tribunal du « domicile de l'association conjugale », au tribunal du dernier domicile des époux ³.

Telles sont les principales difficultés qu'a soulevées la convention franco-suisse. Il est à craindre que la *convention franco-italienne* du 3 juin 1930 n'en provoque d'aussi nombreuses.

L'article 17 de cette convention dispose : « en cas de contestations entre Français et Italiens, les juridictions de celui des deux pays où le défunt avait son domicile pourront connaître quelle que soit la nature mobilière ou immobilière des biens composant la succession :

» 1^o Jusqu'au partage, des actions en pétition d'hérédité,

¹ Civ. 3 juin 1874, *Cl.* 76, 28, *S.* 75, 1, 245.

² Chambéry, 5 février 1889, *Cl.* 89, 670.

³ Cf. not. Trib. féd. 12 avril 1889 précité.

des actions en partage et de toutes autres actions entre cohéritiers et des actions contre l'exécuteur testamentaire.

» 2° Jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans à partir du jour du décès, des actions en nullité ou en rescision du partage, des actions en garantie des lots et des actions des légataires et des créanciers contre la succession. »

Ainsi la compétence appartient pour le partage de la succession entière au tribunal du domicile du défunt, c'est-à-dire d'après la terminologie française, au tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Ce système semble donc apparenté à celui de la convention franco-belge. Mais la formule employée reste assez surprenante. Le traité ne s'exprime pas sous une forme impérative : « seront portées » mais indique une simple faculté : « les juridictions... pourront connaître... ». A s'en tenir à la lettre du texte on croirait que le demandeur a seulement la faculté, s'il le préfère, de s'adresser au tribunal de l'ouverture de la succession, mais qu'un autre tribunal peut être compétent. Quel sera cet autre tribunal ? On ne peut admettre que le cohéritier français saisisse les tribunaux français en vertu de l'article 14 C. civ., car le traité, dans une autre disposition, écarte formellement les privilèges de compétence fondés sur la nationalité, ce qui s'entend aussi bien de l'article 105 C. proc. civ. italien que de l'article 14 C. civ. français. Ce ne peut pas être non plus le tribunal du domicile du défendeur : ce serait créer une incertitude fâcheuse en faisant dépendre la compétence de l'initiative d'un cohéritier. Il ne paraît donc pas possible en matière mobilière, tout au moins, d'attribuer compétence à un autre tribunal que celui du domicile du défunt. Mais il faut souligner que la rédaction du texte est de nature à soulever des difficultés¹ et à faire naître des divergences d'interprétation entre les jurisprudences française et italienne. Indiquons cependant que pour éviter dans la mesure du possible ces divergences, l'article 28 du traité précise ce qu'il faut entendre par *domicile* : ainsi le domicile des majeurs jouissant de leur capacité, des mineurs émancipés et des personnes pourvues d'un conseil judiciaire s'entend « du lieu où se trouve le siège principal de leurs affaires ».

¹ En ce sens Perroud, *Cl.* 1934, p. 274.

Pas plus enfin que les deux précédentes, la convention franco-italienne n'écarte l'application au profit d'héritiers français de la loi de 1819 les tribunaux français restant toujours seuls compétents pour déterminer l'assiette et l'étendue du prélèvement¹.

§ II. — LE PROJET DE LA HAYE

L'article 8 du Projet de Convention élaboré à La Haye en 1928 dispose :

« Les actions ayant pour objet les matières visées à l'article 1^o (désignation des successibles, rapports, *partage*) seront de la compétence de la juridiction :

» 1^o de l'Etat auquel appartient le défunt au moment du décès ;

» a) si les parties à l'instance sont d'accord pour en accepter la compétence ;

¹ Il est intéressant de noter, après l'examen de ces trois conventions, qu'aucune ne consacre pour le partage des meubles la solution qui était celle des conventions avec la Russie et l'Autriche, c'est-à-dire la compétence des tribunaux nationaux du défunt. Le système de ces conventions était d'ailleurs assez singulier, puisque dans certains cas les tribunaux du pays d'ouverture de la succession avaient le droit d'intervenir, puisque d'autre part la loi applicable à la dévolution dépendait du tribunal compétent, puisqu'enfin ces conventions traitaient à la fois de la compétence internationale des tribunaux et des pouvoirs des consuls (cf. sur ce dernier point, *infra* chap. IV). L'article 10 de la Convention franco-russe de 1874, qui reproduisait l'article 14 de la Convention franco-autrichienne de 1866 était en effet ainsi conçu : « Les réclamations relatives au partage des successions mobilières ainsi qu'au droit de succession sur les effets mobiliers laissés dans l'un des pays par les sujets de l'autre pays seront jugées par les tribunaux ou autorités compétentes de l'Etat auquel appartenait le défunt et conformément aux lois de cet Etat, à moins qu'un sujet du pays où la succession est ouverte n'ait des droits à faire valoir à ladite succession. Dans ce dernier cas, et si la réclamation est présentée avant l'expiration du délai fixé par l'article 5, l'examen de cette réclamation sera délégué aux tribunaux ou autorités compétentes du pays où la succession s'est ouverte, qui statueront conformément à la législation de ce pays, sur la validité des prétentions du réclamant, et, s'il y a lieu, sur la quote-part qui doit lui être attribuée. Lorsqu'il aura été désintéressé de cette quote-part, le reliquat de la succession sera remis à l'autorité qui en disposera, à l'égard des autres héritiers, conformément aux stipulations de l'article 8. »

» b) si les successibles, abstraction faite des légataires à titre particulier étaient, au moment du décès tous des ressortissants de cet Etat ;

» c) si les successibles, abstraction faite..., étaient, ...tous domiciliés dans cet Etat ;

» d) si des immeubles ou des fonds de commerce représentant la majeure partie du patrimoine sont situés dans cet Etat ;

» 2° de l'Etat où le défunt avait son dernier domicile, lorsque les situations analogues à celles visées sous a) b) c) d) se produisent par rapport à ce dernier Etat.

» En dehors des règles ci-dessus, les actions ayant pour objet les matières visées à l'article 1^{er} peuvent être portées, soit devant la juridiction de l'Etat dont le défunt au moment du décès était national, soit devant celle de l'Etat où le défunt avait son dernier domicile. Lorsque la demande est formée devant les deux juridictions la cause sera jugée par le tribunal le premier saisi. Si le juge du pays d'origine du défunt et celui du dernier domicile, saisis de la même action héréditaire, se déclarent tous deux compétents, par suite d'appréciations différentes des conditions visées dans l'alinéa 1° sous les numéros 1 et 2, la cause sera jugée par le tribunal le premier saisi. »

Ainsi la Conférence n'a pas choisi entre la compétence fondée sur la nationalité et la compétence fondée sur le domicile du *de cuius*. Elle les a consacrées toutes deux cumulativement. Dans une première série d'hypothèses les actions successorales ne peuvent en principe être portées que devant l'une des deux juridictions, déterminée soit par l'accord des parties (a) soit par la nationalité ou le domicile des héritiers (b et c) soit enfin par la situation des biens représentant la majeure partie du patrimoine. Toutefois il peut arriver que deux tribunaux se déclarent également compétents par suite d'une appréciation différente des conditions précédentes. Ce conflit risque surtout de se produire dans l'appréciation des conditions visées sous a) et b), nationalité et domicile des héritiers, qui soulèvent des questions de droit, tandis que les deux autres ne soulèvent en général que des questions de fait. Le projet décide qu'en présence d'un tel conflit, la compétence

appartient au tribunal le premier saisi. La même solution prévaut dans une seconde catégorie d'hypothèses, celles où les conditions prévues au premier alinéa ne se trouvent pas réunies. C'est le système dit du *concours électif*.

La seule complexité du système suffit à le condamner. Il est certain que dans la pratique l'application en serait désastreuse et l'introduction dans les rapports internationaux de l'exception de litispendance (compétence du tribunal le premier saisi) en admettant que les Etats l'acceptent, serait une source nouvelle de difficultés. Ces règles, nées évidemment de concessions réciproques, font une part à chacun des systèmes en tenant compte à la fois de la nationalité et du domicile, aussi bien pour le *de cuius* que pour les héritiers. Le quatrième élément envisagé dans l'alinéa 1 est intéressant en ce qu'il se rapporte à la situation réelle des biens qui composent la succession. Cette solution s'inspire du système italien, en attribuant compétence au pays dans lequel se trouve la majeure partie des biens. L'assimilation des fonds de commerce aux immeubles correspond à une tendance qui se manifeste dans la législation de nombreux pays.

Les règles ainsi contenues dans l'article 8 visent : « les actions ayant pour objet les matières visées à l'article 1 ». L'article 1 dispose : « Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, l'obligation au rapport, le *partage*, la quotité disponible et la réserve sont soumises à la loi nationale du défunt ». C'est par cette référence à l'article 1 que les règles analysées s'appliquent à l'action en partage.

Le mot « partage » ne figurait pas dans l'article 1 du Projet primitif. C'est seulement au cours des débats que l'insertion en fut décidée par un vote de la Conférence. Cette addition à l'article 1 eut pour conséquence de soumettre l'action en partage aux mêmes règles que les autres actions successorales. Ce point fit l'objet d'une intervention importante du délégué de la France, M. Basdevant, qui expliqua pourquoi l'adjonction, qu'il avait combattue, lui paraissait regrettable.

Cette adjonction, disait-on, n'avait qu'une portée limitée

car l'avant-projet ne concerne que les rapports entre les successibles, et laisse de côté les rapports avec les tiers. Mais précisément il est impossible de déterminer le tribunal compétent pour l'action en partage sans tenir compte de l'intérêt des tiers, et principalement des créanciers, créanciers de la succession et créanciers des copartageants. Lorsque le tribunal du partage procède auparavant à la liquidation, les premiers ont intérêt à savoir où cette liquidation se déroule, de façon à produire leurs titres en temps utile. Même lorsqu'il n'y a pas de liquidation organisée, les seconds ont intérêt à connaître de façon certaine le tribunal compétent, devant lequel ils pourront être amenés à *intervenir*, pour prévenir les fraudes qui seraient dirigées contre eux. Il est logique que cette intervention soit portée devant le tribunal de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le centre des intérêts économiques du défunt ; en y substituant un autre tribunal, on compromet le droit d'intervention des créanciers. Ces considérations condamnent le système du concours électif en ce qui concerne plus particulièrement l'action en partage.

Avec le système du concours électif, la convention admet l'universalité du partage, et par conséquent la mainmise du tribunal compétent sur les biens situés à l'étranger.

La situation des biens n'intervient dans une certaine mesure que pour les fonds de commerce, puisque le tribunal compétent peut être celui de l'Etat auquel appartenait le défunt « si des fonds de commerce ou d'industrie représentant la majeure partie du patrimoine sont situés dans cet Etat ». (Art. 8 1^o d.)

SECTION II. — Partage des immeubles

§ I. — LES CONVENTIONS BILATÉRALES

Les trois conventions qui viennent d'être analysées consacrent en apparence la compétence d'un tribunal unique pour les immeubles aussi bien que pour les meubles. En fait l'unité du partage est réalisée dans les rapports franco-belges. En ce qui concerne la convention franco-suisse, l'interprétation de la jurisprudence française a au contraire maintenu le principe

de la territorialité pour les immeubles. Les rédacteurs de la convention franco-italienne semblent avoir voulu dissiper sur ce point toute équivoque : il n'est pas certain qu'ils y aient réussi.

Seule la *Convention franco-belge* s'applique sans difficultés.

L'article 7, qui attribue compétence en matière successorale au tribunal de l'ouverture de la succession ne distingue pas selon que la succession est purement mobilière ou comprend des immeubles. Il n'a jamais été contesté, en doctrine ni en jurisprudence, que les tribunaux français de la succession fussent compétents pour connaître du partage des immeubles situés en Belgique, et, dans les mêmes conditions, les tribunaux belges pour le partage des immeubles situés en France. Nous n'avons pas relevé de décision française en la matière. En Belgique un jugement et un arrêt relativement récents consacrent cette interprétation indiscutée. L'arrêt de la Cour de Liège du 9 mars 1923 reconnaît la compétence des tribunaux français de la succession, à l'exclusion des tribunaux belges de la situation (il s'agissait d'une action en délivrance de legs). C'est sur une requête en licitation que statue le tribunal de Charleroi le 20 juillet 1901 ; la même solution est adoptée¹.

La compétence appartient donc toujours, même pour les immeubles, aux tribunaux du pays d'ouverture. Mais cela ne s'entend naturellement que des immeubles situés en France ou en Belgique, et un tribunal français ne pourrait invoquer le traité pour étendre sa compétence aux immeubles situés dans un pays tiers. Cette restriction découle de la nature même des conventions bilatérales qui n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Sous cette réserve, l'unité du partage se trouve réalisée.

Il en va tout autrement dans les rapports *franco-suisses*.

L'article 5 du traité, après avoir disposé que les actions

¹ Trib. Charleroi, 26 juill. 1901, *Pas.* 1901, 3, 351 ; Liège, 9 mai 1923, *Cl.* 1924.

Il est intéressant de noter qu'avant la convention de 1899 les tribunaux belges se déclaraient seuls compétents pour le partage des immeubles situés en Belgique. (Cf. Bruxelles, 23 mai 1821, *Pas.* 1821, 385.)

relatives à la liquidation et au partage seraient portées devant le tribunal de l'ouverture de la succession, ajoute : « toutefois on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer à la loi du pays de leur situation. »

Cette formule paraît bien ne trancher qu'une question de conflit de lois et il semble qu'elle ait pour seul objet d'écarter la *lex fori* au profit de la loi de situation en ce qui concerne les formes du partage des immeubles.

Nous avons fait en son lieu une distinction entre les formes qui se rattachent à la procédure et celles qui se rattachent à la transmission de la propriété. Celles-ci dépendent normalement de la *lex situs* : le traité ne fait que confirmer cette règle. Mais les formes qui se rattachent à la procédure dépendent de la *lex fori*. Le traité y substitue exceptionnellement la *lex situs*. Il semble donc que le dernier paragraphe de l'article 5 ait pour objet de prescrire au tribunal français ou suisse, chargé du partage de la succession mobilière et immobilière, de respecter, en ce qui concerne les immeubles situés dans l'autre pays, les formalités de la loi de situation.

Telle ne semble pas avoir été l'intention des rédacteurs du traité. Il semble qu'ils aient voulu simplement affirmer, pour éviter toute confusion, que l'unité de compétence n'impliquait pas l'unité de loi applicable et que la succession immobilière serait, conformément au système français, régie par la *lex situs*¹. C'est ce qui ressort à l'évidence des termes du *Message au Conseil Fédéral* qui contenait la phrase suivante : « s'il s'agit d'immeubles, le partage et la liquidation de la succession seront toujours soumis à la loi de l'Etat ou du canton où ces immeubles sont situés. » Certains arrêts du Tribunal fédéral semblent admettre cependant que la *lex rei sitae* ne régirait que les opérations du partage, la loi nationale régissant la dévolution proprement dite. Mais en fait le Tribunal fédéral n'a jamais appliqué la loi suisse aux immeubles situés en France².

¹ En ce sens Audinet, note, S. 1903, 2, 201.

² Un arrêt du Trib. fédéral du 27 août 1888 (*Semaine Judiciaire de Genève*, 1888, 753) a même admis la compétence des tribunaux du pays de situation des immeubles.

Quelle que fût la solution donnée à cette question de conflit de lois, il ne semblait pas douteux, à s'en tenir à la lettre de l'article 5, que l'unité de compétence ne fût réalisée au profit du tribunal déterminé selon les indications du § 1. C'est ce que les tribunaux suisses ont toujours jugé depuis 1898¹. Le Tribunal fédéral a plusieurs fois affirmé que la prescription du § 2 de l'article 5, d'après lequel on doit se conformer pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, aux lois du pays de situation, « loin de déroger au principe de l'unité de la succession et de la compétence du juge du lieu de l'ouverture de la succession, ne fait autre chose qu'imposer au juge du pays d'origine l'obligation d'appliquer sous certains rapports la loi du lieu de la situation des immeubles ». La jurisprudence suisse considère par conséquent que la restriction de l'article 5 touche seulement à la loi applicable et non pas à la compétence, que par suite un tribunal suisse peut et doit connaître du partage d'immeubles situés en France. Suivant la formule reproduite par de nombreux arrêts, la jurisprudence suisse admet « le principe de l'unité de la succession avec attribution du for au pays d'origine, à l'égard des immeubles comme des meubles ». La même solution prévaut d'ailleurs pour l'interprétation du traité italo-suisse du 22 juillet 1868, ainsi que l'a décidé récemment encore le Tribunal fédéral².

La jurisprudence française s'est depuis longtemps engagée dans une tout autre voie. Après avoir tout d'abord décidé que les tribunaux suisses étaient seuls compétents pour connaître du partage de la succession d'un Suisse décédé en France, quelle que fût la situation des immeubles héréditaires³, elle a ensuite affirmé que les tribunaux français restaient exclusivement compétents pour ordonner le partage des immeubles situés en France⁴, sans qu'il y ait à distinguer entre la licitation et le

¹ Cf. not. Trib. fédéral, 14 avril 1898 (*Sem. Jud.*, 98, 528), 14 sept. 1903 (*ibid.*, 5 janv. 1904, *Cl.* 1904, 739) et C. Just. civ. Genève, 7 janv. 1899 (*Le droit*, 15 avr. 1899).

² Trib. féd., 16 déc. 1932, *Cl.* 1934, 482.

³ P. ex. Alger, 19 juin 1897, *Cl.* 98, 571.

⁴ Paris, 27 nov. 1900, *Cl.* 1902, 567, S. 1903, 2, 201 ; Trib. Seine, 24 nov. 1900, *Cl.* 1902, 571.

partage proprement dit : revirement de sens contraire à celui qui s'est produit en Suisse. Bien que la Cour de cassation n'ait pas été elle-même appelée à statuer, on peut considérer cette interprétation comme bien établie. La jurisprudence française a considéré qu'en conservant l'application aux immeubles de la *lex rei sitae*, les rédacteurs du traité avaient nécessairement entendu maintenir la compétence des tribunaux de la situation, la compétence législative entraînant la compétence judiciaire : « Considérant, déclare la Cour de Paris, qu'en maintenant le principe qui soumet à la loi française les immeubles incorporés dans le sol français, on a maintenu implicitement la compétence des tribunaux français pour en faire application, que le juge compétent devant toujours appliquer sa propre loi, il s'ensuit qu'indiquer la loi applicable, c'est déterminer par cela même la compétence judiciaire et que cette compétence embrasse tout ce qui a trait à la succession immobilière. » Cette dernière phrase a de quoi faire sursauter les internationalistes ; elle a sans doute dépassé la pensée des magistrats qui ont rédigé l'arrêt. Ceux-ci ont constaté simplement qu'en dehors des traités les tribunaux français se reconnaissaient une compétence exclusive pour le partage des immeubles situés en France, en se fondant sur ce que ces immeubles étaient régis par la loi française. Ils en ont déduit logiquement que, dans la mesure où la règle de compétence législative subsistait, la règle de compétence judiciaire ne pouvait pas disparaître. Il faut ajouter qu'il paraissait anormal que la convention franco-suisse eût consacré l'unité de compétence en matière immobilière, alors que les conventions passées à la même époque avec d'autres pays réservaient la compétence des tribunaux de la situation. La convention franco-autrichienne de 1866, la convention franco-russe de 1874, la convention franco-serbe de 1883, qui ne sont plus aujourd'hui en vigueur, contenaient en des termes identiques la disposition suivante : « La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel les immeubles sont situés, et la connaissance de toute demande ou contestation concernant la succession immobilière appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays. » La convention franco-belge de 1899 est la première qui ait rompu le lien

jusque là toujours conservé entre la compétence législative et la compétence judiciaire. La convention franco-italienne de 1930 consacre, nous allons le voir, la même rupture. Dans cet esprit nouveau, on se trouve porté à critiquer sévèrement l'interprétation française de la convention franco-suisse. A raisonner comme le fait la jurisprudence, il demeure impossible de réaliser l'unité de juridiction tout en conservant la pluralité de lois successorales.

D'autre part, la solution de la jurisprudence française paraît bien contraire à l'intention des rédacteurs du traité.

Mais sur ce second point on touche à la question fondamentale de l'interprétation des traités, question qui met en jeu la nature même du droit international privé. Il n'est pas douteux que la jurisprudence française ne s'est pas préoccupée de rechercher quelle avait été l'intention des rédacteurs du traité. Elle en a interprété les dispositions en se référant à la loi française, *lex fori*.

La divergence d'interprétation qui en résulte n'en est pas moins très regrettable, parce qu'elle porte sur un point essentiel. C'est un exemple particulièrement frappant des résultats auxquels peuvent conduire les conventions internationales, lorsque les termes n'en sont pas clairs et précis. Il se forme dans chacun des pays contractants une interprétation différente qui remplace par de nouvelles divergences celles que le traité avait pour but de faire disparaître.

Quoiqu'il en soit, pour que l'interprétation du traité n'en soit pas la violation, il faut au moins que la solution soit réciproque. Il faut que les tribunaux français, comme ils se réservent le partage des immeubles situés en France, réservent aux tribunaux suisses le partage des immeubles situés en Suisse. Cette réciprocité était naturellement admise par les conventions aujourd'hui dénoncées auxquelles il a été fait allusion. Un jugement du tribunal de la Seine ¹ semble admettre le caractère réciproque de l'exception qu'il consacre en déclarant « que dans un intérêt d'ordre public et sans s'arrêter aux inconvénients d'une dualité de liquidation, la convention du 15 juin 1869 avait entendu réserver à chacun des pays l'application de

¹ Trib. Seine, 24 nov. 1900 précité.

sa propre loi en ce qui concerne les immeubles sur le territoire duquel ils sont situés ». Cette réciprocité s'impose, parce que l'interprétation d'un traité porte sur des dispositions applicables aux deux parties contractantes. Mais elle peut conduire à un déni de justice. Les tribunaux suisses doivent logiquement se déclarer incompétents pour le partage des immeubles situés en Suisse lorsque le *for de la succession* se trouve en France. Mais si les tribunaux français se récusent également, il n'y aura pas de tribunal compétent. On peut croire que dans ces conditions, les tribunaux suisses, par la force des choses, se déclareraient compétents. D'ailleurs le projet de révision de la convention franco-suisse présenté par le Gouvernement français en 1921 confirme le principe de dualité ¹.

Cependant, quelques années après avoir présenté ce projet de révision, le Gouvernement français concluait la *convention avec l'Italie*, qui consacre le principe de l'unité de compétence.

D'après l'article 17 de la convention du 3 juin 1930, en cas de contestation entre Français et Italiens, l'action en partage peut être portée devant les juridictions de celui des deux pays où le défunt avait son domicile et cela quelle que soit la nature mobilière ou immobilière des biens composant la succession. Ainsi il est bien *spécifié*, pour qu'il ne subsiste aucun doute sur l'intention des rédacteurs du traité, que la nature immobilière des biens successoraux n'exerce pas d'influence sur la détermination des juridictions compétentes.

On peut cependant se demander s'il n'y aura pas en ce qui concerne les immeubles des hésitations dues à la singulière rédaction de cet article 17. Cet article semble, nous l'avons signalé, ne reconnaître aux tribunaux qu'il désigne, qu'une compétence facultative. On peut se demander si en matière de partage d'immeubles, il ne pourrait pas être fait état de ce caractère facultatif pour justifier l'application du droit commun, c'est-à-dire la compétence des tribunaux du pays de situation, à tout le moins la compétence des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France. De ce que

¹ Cf. le compte-rendu d'une conférence faite à Genève, dans la *Semaine judiciaire*, 1928, p. 357.

l'action en partage *peut* être portée devant les tribunaux du domicile du défunt on déduirait seulement que la compétence des tribunaux de situation n'est pas exclusive, mais seulement élective. Il paraît bien cependant qu'en écartant toute distinction tirée de la nature mobilière ou immobilière des biens, les rédacteurs de la convention ont entendu écarter tout principe de compétence fondé sur la situation des immeubles. On peut d'ailleurs en ce sens trouver un argument *a contrario* dans l'article 16 du traité, qui attribue aux juridictions du pays de situation de l'immeuble la connaissance de toutes les contestations concernant la possession ou la propriété de cet immeuble, et celles qui concernent les droits réels sur cet immeuble. Sans doute l'action en partage est-elle une contestation sur la propriété d'un immeuble. Mais si on appliquait l'article 16, la compétence des tribunaux du pays de situation serait unique et obligatoire, alors qu'au contraire l'article 17 réserve toujours aux intéressés la faculté de saisir les tribunaux du pays d'ouverture de la succession.

Il sera intéressant de connaître l'interprétation de la jurisprudence française ¹. Appliquera-t-elle rigoureusement le texte, comme pour la convention franco-belge, ou maintiendra-t-elle la compétence des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France ? Nul ne peut le dire. Mais si l'on songe que, trois ans après la conclusion de la convention franco-italienne, la Cour de cassation a déclaré les tribunaux français incompetents pour le partage des immeubles étrangers on peut se demander quelle est, des deux tendances ainsi manifestées, celle qui l'emportera. Il est permis de penser que la territorialité de l'action en partage est préférable à l'universalité, parce qu'elle correspond mieux en général aux besoins de la pratique et engendre beaucoup moins de complications.

¹ Ces questions d'interprétation ne se poseront pas en Italie, puisque le droit italien admet l'unité du partage. D'ailleurs de façon très générale les tribunaux italiens se déclarent compétents pour les actions relatives à des immeubles situés à l'étranger ; Cass., 27 juillet 1931, C. de Milan, 6 mars 1931, *Rivista di Dir. Int.*, 1932, 235.

§ II. — LE PROJET DE LA HAYE

C'est cependant au système de l'universalité que s'est ralliée la VI^e Conférence de Droit International Privé. Les dispositions de l'article 8, analysées dans la section 2, et qui visent indistinctement un certain nombre d'actions successorales, s'appliquent aussi bien aux immeubles qu'aux meubles. On a vu ¹ comment l'application de ce texte à l'action en partage résultait du renvoi fait à l'article 1^{er}, et comment l'insertion dans cet article 1^{er} du mot « partage » avait été décidée, malgré l'opposition du représentant de la France. La raison de cette opposition a déjà été indiquée : c'est que les rédacteurs du projet prétendaient ne régler que les rapports des héritiers entre eux, laissant hors du domaine de la convention les rapports des héritiers avec les tiers. Dans ces conditions, il est certain que la France n'adhérera jamais à une telle convention. Il nous paraît cependant intéressant d'analyser brièvement les dispositions relatives aux immeubles et de montrer, en particulier, que l'adoption en France de cette convention n'aurait peut-être pas porté atteinte à la compétence des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France.

L'article 8 ne faisant aucune distinction entre les meubles et les immeubles, c'est, en principe, le système du concours électif qui s'applique. Tous les immeubles de la succession sont compris dans un partage unique, mais le tribunal compétent, suivant les circonstances, est tantôt un tribunal de l'Etat auquel appartenait le défunt au moment de son décès, tantôt un tribunal de l'Etat où le défunt avait son dernier domicile.

Parmi les circonstances qui peuvent déterminer l'une ou l'autre compétence, il faut noter que la situation des immeubles intervient dans une certaine mesure. La compétence appartient soit aux tribunaux nationaux, soit aux tribunaux du domicile, lorsque des immeubles représentant la majeure partie du patrimoine sont situés dans cet Etat. Mais, même dans cette hypothèse, il peut y avoir des immeubles dans d'autres pays et c'est toujours le système de l'unité de procédure qui fonctionne.

¹ *Supra*, p. 225.

Les rédacteurs de la convention ne se sont nullement préoccupés des difficultés que pourrait rencontrer le tribunal unique soit pour estimer les immeubles étrangers, soit, surtout, pour les faire vendre ou liciter. Ils se sont contentés (article 9) de « réserver la juridiction territoriale » pour les « actions héréditaires concernant des biens soumis à un régime particulier », expression qui vise, paraît-il, les majorats, les biens paysans dont l'aîné seul hérite, les biens soumis à la réforme agraire, les biens situés à la frontière ou dans des zones fortifiées. Les tribunaux de situation paraissent, en effet, seuls qualifiés pour appliquer les dispositions spéciales de la loi de situation, relatives au régime de la propriété.

Plus intéressant, à notre sens, est l'alinéa 2 du même article 9, aux termes duquel : « il en est de même (la juridiction territoriale est réservée) dans la mesure où les lois du lieu de situation des biens s'opposent, pour des raisons d'ordre public, à l'application de la loi prévue à l'article 1^{er} (loi nationale du défunt au moment de son décès) ».

Il semble bien qu'une telle disposition aurait permis aux tribunaux français, si la convention avait été adoptée, de continuer à se déclarer exclusivement compétents pour le partage des immeubles situés en France. En effet, la jurisprudence n'aurait pas manqué de décider que la loi française, *lex rei sitae*, exclut la loi nationale du *de cuius* pour des raisons d'ordre public : nous avons vu, en effet, que, dans l'application de l'article 3 du Code civil, la jurisprudence — à tort ou à raison — fait souvent appel à l'idée d'ordre public. Il en aurait été alors de la convention de La Haye comme de la convention franco-suisse, avec peut-être cette différence que les tribunaux français se seraient reconnus compétents pour le partage des immeubles situés à l'étranger.

CHAPITRE IV

DES PARTAGES FAITS PAR DES AUTORITÉS ÉTRANGÈRES

Lorsqu'ils n'ont pas été saisis de l'action en partage, les tribunaux français peuvent avoir à connaître indirectement du partage fait sans leur intervention, soit une convention dont la validité est contestée ou l'exécution réclamée devant eux, soit un jugement étranger auquel on leur demande de conférer l'*exequatur*.

S'agit-il d'une convention, ils devront en reconnaître la validité lorsque la forme judiciaire n'était pas imposée, et que les parties se sont conformées à la loi applicable selon le droit international privé français. S'agit-il d'un jugement étranger, il faudra qu'il émane d'un tribunal compétent, avant tout que les tribunaux français n'aient pas été eux-mêmes compétents, il faudra d'une manière générale que soient réunies les conditions auxquelles est subordonné l'*exequatur* d'un jugement étranger quelconque.

Un partage ordonné et contrôlé par une autorité judiciaire étrangère ne peut être validé et recevoir l'*exequatur* en France que si les tribunaux français étaient eux-mêmes incompétents. Telle est la conséquence de l'identité aujourd'hui toujours admise entre les règles dites de compétence générale *directe* et les règles dites de compétence générale *indirecte*¹. Par contre la compétence des tribunaux français ne fait pas obstacle à ce que le partage soit fait à l'étranger sous la forme amiable. De là l'intérêt que présente la définition du partage judiciaire. Le

¹ Cf. BARTIN, dans *Etudes sur les effets internationaux des jugements et Principes*, t. I.

partage peut dans certaines circonstances garder le caractère amiable malgré l'intervention d'une autorité judiciaire étrangère à l'étranger.

Enfin certaines autorités étrangères peuvent intervenir dans le partage de la succession d'un étranger en France. Nous faisons ainsi allusion aux attributions des consuls, et plus précisément à l'exercice en France des pouvoirs des consuls étrangers. Un certain nombre de conventions consulaires reconnaissent aux consuls des pouvoirs assez étendus pour la liquidation et le partage des successions de leurs nationaux. Ces pouvoirs s'exercent dans des hypothèses où les tribunaux français se reconnaissent en principe compétents. Aussi n'excluent-ils pas l'intervention de ces tribunaux à l'occasion d'incidents contentieux.

SECTION I. — Partages faits par des autorités étrangères à l'étranger

§ I. CAS OÙ LES TRIBUNAUX FRANÇAIS ÉTAIENT COMPÉTENTS

Lorsque les tribunaux français sont compétents, l'ouverture antérieure d'une instance à l'étranger ne peut les obliger à se dessaisir. Si l'instance étrangère aboutit à un jugement, l'*exequatur* de ce jugement ne sera pas accordé en France.

A) Lorsqu'un tribunal français est compétent pour connaître de l'action en partage, il n'a pas à se dessaisir parce qu'une instance aurait déjà été intentée à l'étranger. Il n'y a là que l'application d'un principe tout à fait général, d'après lequel l'exception de litispendance n'est pas concevable dans les rapports des tribunaux français et des tribunaux étrangers¹. Mais l'application de ce principe à l'action en partage a ceci de remarquable, qu'elle fait renaître indirectement la territorialité que les tribunaux français, au moins en matière mobilière, se refusent à admettre. Si le tribunal français ne se dessaisit pas en faveur du tribunal étranger premier saisi, chacun rendra un jugement. Mais ce jugement ne pourra s'exécuter que dans les limites territoriales, l'*exequatur* étant naturellement refusé en France au jugement étranger.

¹ PILLET et NIBOYET, n° 709.

B) Les tribunaux français ne peuvent en effet accorder l'*exequatur* à une décision étrangère lorsqu'ils étaient eux-mêmes compétents. Telle est la conséquence de l'identité des règles de compétence générale directe et indirecte.

Ainsi l'*exequatur* ne sera jamais accordé à une décision étrangère qui aurait compris dans la masse à partager des immeubles situés en France.

En matière mobilière, l'*exequatur* devrait selon nous être accordé lorsque la plus grande partie des biens se trouvait à l'étranger. Dans le système de la jurisprudence, l'*exequatur* devra être refusé lorsque la succession s'ouvre en France ou lorsqu'un héritier est français, ou enfin lorsque la loi de 1819 est applicable. Il devra au contraire être accordé lorsque la succession s'ouvre à l'étranger et que tous les héritiers sont étrangers, alors même que la plus grande partie des meubles se trouve en France.

§ II. CAS OÙ LES TRIBUNAUX FRANÇAIS N'ÉTAIENT PAS COMPÉTENTS

Dans le cas où les tribunaux français n'étaient pas compétents, il faut encore, d'après l'opinion dominante, que la compétence du tribunal étranger soit conforme aux règles du droit français. Mais ici comme en toute autre matière les articles 14 et 15 du Code civil doivent être écartés : on ne voit pas comment ils pourraient s'appliquer dans les rapports de deux pays étrangers.

En matière mobilière l'*exequatur* devra donc être accordé au jugement étranger rendu par le tribunal du pays où la succession s'est ouverte¹. Il est plus délicat de décider si l'*exequatur* devrait être ou non accordé au jugement étranger qui aurait fait figurer dans les opérations du partage des immeubles situés dans un pays tiers. Si on admet qu'aujourd'hui le droit fran-

¹ Cf. Paris, 13 mars 1850, D. 52, 2, 79 : « Les tribunaux français n'étant pas compétents pour connaître du partage d'une succession étrangère ouverte à l'étranger, les « lettres d'administration » émanées du tribunal étranger compétent ... sont applicables aux meubles situés en France ». (Cette solution ne serait plus exacte si l'on admettait la compétence des tribunaux français pour le partage des meubles situés en France.)

çais consacre la compétence des juridictions du pays de situation, il faudra refuser l'*exequatur*.

Il ne suffit pas d'ailleurs pour que l'*exequatur* soit accordé, que le tribunal étranger ait été compétent. Il faut encore, conformément aux principes généraux, que le tribunal ait appliqué la loi compétente d'après le système français de conflit des lois, et ne se heurte pas à l'ordre public français. Ainsi en matière immobilière il faut que le tribunal étranger ait appliqué la loi de la situation. Il en résulte que l'*exequatur* sera refusé aux jugements rendus dans des pays qui appliquent la loi nationale du *de cujus* à la succession tout entière, lorsque cette loi n'est pas la loi française, ainsi à des jugements italiens appliquant la loi italienne au partage de la succession d'un Italien même quant aux immeubles situés en France ¹.

Ces solutions ne sont que l'application des principes généraux. C'est encore un principe général qu'il faudra appliquer lorsque le jugement étranger dont l'*exequatur* sera demandé avait le caractère d'une *décision gracieuse*. Il est cependant intéressant d'insister un peu longuement sur ce point, car là se manifeste la diversité des législations.

En droit français, l'expression *jugement de partage* désigne précisément la décision judiciaire qui, faisant droit aux prétentions des demandeurs, conformément à l'article 815 du Code civil, ordonne la cessation de l'indivision et l'attribution de parts divisées à chacun des ayants droit, la confection des parts. Le même jugement détermine les conditions dans lesquelles s'effectuera le partage et charge un notaire de la formation des lots, précédée dans la pratique d'une liquidation. Le juge intervient de nouveau à l'issue des opérations pour rendre une décision d'homologation. Si des immeubles sont impartageables, la licitation en est ordonnée : l'adjudication doit être homologuée. La décision ordonnant qu'il sera procédé au partage, le jugement de partage proprement dit a le caractère contentieux, les décisions d'homologation au contraire ne sont que

¹ En ce sens conformément à l'article 8 des dispositions préliminaires du C. civ. italien : Cass. ital., 1^{re} section, *Giurisprudenza Italiana*, 1932, I, 1, 137.

des actes de juridiction gracieuse ¹. Mais elles se relient à l'instance contentieuse. Par ailleurs, si les parties, majeures et capables, sont d'accord, elles n'ont pas besoin de s'adresser aux tribunaux ; elles peuvent faire un partage amiable sans le contrôle des autorités. Il en est autrement dans certains pays où le partage, même lorsqu'il est fait par les héritiers tous d'accord, doit recevoir l'homologation des autorités chargées de la « juridiction non contentieuse ». Nous faisons ainsi allusion au système allemand. Le Tribunal des successions (*Nachlass gericht*) doit toujours intervenir pour approuver le « plan de partage » mais son intervention relève du domaine de la juridiction gracieuse (*Freiwillige-gerichtsbarkeit*). Ceci explique que les délégués allemands à la Conférence de La Haye se soient vivement préoccupés de faire insérer dans le projet des dispositions relatives à la compétence en matière de juridiction gracieuse, et pourquoi l'article 13 du Projet détermine effectivement la compétence judiciaire en ce qui concerne le partage amiable, sans que la juxtaposition de ces deux expressions ait rien de surprenant.

Un système analogue se retrouve en Autriche, en Norvège et au Danemark.

Dans une troisième catégorie se groupent les systèmes anglo-saxons qui ne connaissent pas en principe le partage amiable, même sous le contrôle de l'autorité. Le partage n'y est en effet que la distribution du surplus d'actif restant après la liquidation de la succession. Le régime de cette liquidation ressemble beaucoup à celui de la faillite, et il n'y a pas de partage au sens français du mot parce qu'il n'y a pas indivision entre les héritiers. La propriété des biens héréditaires ne repose pas en effet sur la tête des héritiers mais appartient temporairement à un administrateur qui représente la personne du défunt, le *personal representative* ². Le rôle du tribunal consiste essentiellement à confirmer le mandat de l'exécution testamen-

¹ Tout au moins lorsqu'aucune contestation n'a été élevée. Req. 29 juillet 1890, S. 91, 1, 11 ; 3 mai 1897, S. 97, 1, 488. Le premier de ces arrêts déclare « qu'une sentence d'adjudication se borne à constater un contrat judiciaire. »

² L'administrateur jouit du *legal interest* qui confère le *legal estate*, les héritiers ont le *beneficial interest*.

taire lorsque le testateur l'a désigné, et à défaut de désignation testamentaire, à nommer un *administrator*. De telles décisions ont le plus souvent un caractère purement gracieux.

En matière de partage la demande d'*exequatur* formée devant les tribunaux français peut donc porter sur une décision étrangère émanée de la juridiction gracieuse. La question se pose de savoir si l'*exequatur* est nécessaire.

Certains auteurs semblent décider de façon très générale qu'un jugement intervenu à l'étranger en matière de juridiction gracieuse n'a pas besoin d'*exequatur* pour produire ses effets normaux. Mais en fait ils ne visent que des décisions gracieuses ne pouvant avoir pour conséquence des mesures d'exécution. Il semble bien en effet qu'il faut au moins mettre à part les décisions — plus rares il est vrai — qui entraînent des mesures d'exécution, dans la mesure tout au moins où cette exécution est demandée en France. Dès qu'il s'agit de demander en France l'exécution d'un jugement étranger, l'*exequatur* est nécessaire, que le jugement ait le caractère contentieux ou qu'il émane de la juridiction gracieuse. La question s'est posée quelquefois en jurisprudence pour les décisions de juridictions anglaises et américaines nommant un administrateur de la succession. Le Tribunal de la Seine avait décidé le 29 avril 1892¹ qu'une sentence étrangère nommant un administrateur de la succession mobilière pouvait être prise en considération sans avoir été au préalable rendue exécutoire en France mais seulement parce que cette sentence « n'était produite en France que comme document destiné à constater une qualité et sans que celui qui l'invoque prétendît en user pour exercer une contrainte quelconque ». Mais en général les administrateurs nommés à l'étranger sont de véritables liquidateurs, chargés de procéder à des mesures d'exécution sur les biens. Dans ces conditions, il est naturel que l'*exequatur* soit exigé et c'est bien la solution que consacrent deux jugements plus récents² du Tribunal de la Seine : « lorsque des lettres d'administration d'une succession d'un Français décédé à l'étranger ont été délivrées à des administrateurs étrangers par jugement étranger, ce juge-

¹ Cl. 92, 684.

² Trib. Seine, 23 mai 1919, Cl. 1919, 779 ; 23 juillet 1920, Cl. 1920, 684.

ment doit être revêtu de l'*exequatur* en France pour y produire effet ».

Il en serait de même, à plus forte raison, si la décision étrangère invoquée en France contenait non pas seulement la désignation d'un administrateur, mais l'homologation d'un partage achevé : l'héritier obligé d'invoquer son titre pour entrer en possession des biens qui lui sont attribués devra obtenir l'*exequatur* du jugement d'homologation.

Ainsi on peut affirmer que le caractère gracieux de la décision étrangère n'a pas pour effet de supprimer la nécessité de l'*exequatur*.

Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la décision étrangère, bien que de caractère gracieux, reste un acte de juridiction, sinon on serait en présence d'un simple partage amiable ; c'est ce qui se produit lorsque l'autorité judiciaire étrangère n'est intervenue dans le partage qu'à titre d'organe de tutelle, pour habilitier un incapable. Cette circonstance ne se présente pas lorsque la capacité est régie par la loi française. En effet, d'après la loi française, aucune formalité habilitante ne permet à un incapable de prendre part à un partage amiable ; l'incapacité de l'un des copartageants entraîne la nécessité du partage judiciaire. Dans d'autres législations, au contraire, les incapables peuvent participer à un partage amiable à la seule condition d'être dûment assistés ou représentés. Or, dans les pays où l'autorité judiciaire participe à la protection des incapables, c'est dans l'intervention d'un juge ou d'un tribunal (en général spécialisé) que consiste la formalité habilitante.

Il faut admettre que des incapables étrangers peuvent ainsi participer au partage amiable d'un immeuble situé en France, bien que la loi française interne ne connaisse dans une telle hypothèse que le partage judiciaire : telle est la conséquence du principe selon lequel la capacité est régie par la loi personnelle de l'incapable¹.

L'approbation donnée au partage par l'autorité tutélaire n'a pas pour effet de transformer ce partage amiable en un partage judiciaire. Si en effet il en était ainsi, un tel partage, en tant qu'il porterait sur un immeuble situé en France, serait

¹ Cf. *supra*, pp. 100 et suiv.

sans valeur au regard de l'autorité française — puisque seuls les tribunaux français ont compétence pour procéder judiciairement au partage des immeubles situés en France. Ainsi la convention de partage serait sans valeur, contrairement au principe posé, chaque fois que l'un des contractants serait un incapable dont la loi nationale confie la tutelle à une autorité judiciaire. Cette solution est inadmissible. Elle consacrerait une distinction parfaitement injustifiée entre les législations qui font de la protection des incapables une institution privée dans son fonctionnement sinon dans sa constitution, et celles qui au contraire confient cette tâche à des magistrats constituant un tribunal ou une section de tribunal spécialisée. Il est impossible d'admettre que la validité ou la nullité au regard de la France d'une convention de partage dépende du système adopté à cet égard par la loi nationale de l'incapable.

Il faut donc reconnaître en principe qu'un partage amiable reste tel au regard des autorités françaises alors même qu'intervient une autorité étrangère, si cette intervention ne constitue pas un acte de juridiction, mais seulement l'exercice des fonctions d'organe de tutelle. Il en est toutefois autrement lorsque l'autorité qui joue le rôle d'organe de tutelle exerce en même temps un pouvoir juridictionnel en conférant à l'acte de partage une sanction officielle. C'est dans une hypothèse de ce genre qu'est intervenu l'important arrêt rendu dans l'affaire du château de Chambord, et déjà étudié à d'autres points de vue. Il importe donc de s'y arrêter, en examinant de façon générale la question de la distinction du partage amiable et du partage judiciaire.

§ III. LA DISTINCTION DU PARTAGE AMIABLE ET DU PARTAGE JUDICIAIRE

Que le critérium de la distinction entre le partage amiable et le partage judiciaire ne puisse être cherché par des juges français que dans la loi française, c'est ce qui paraît être une simple application de la théorie des qualifications, la qualification du partage étant nécessairement celle de la *lex fori*. Il n'est cependant pas certain qu'il y ait là une question de qualification, ni que le critérium soit nécessairement celui de la *lex fori*.

Tout d'abord il n'est pas certain qu'il y ait problème de qualification.

Il y a problème de qualification, lorsqu'il s'agit de déterminer la catégorie juridique à laquelle la loi française rattache une institution française ou étrangère dont les éléments sont déterminés : problème de classification abstraite. Mais lorsqu'on se demande d'un partage fait à l'étranger, s'il était amiable ou judiciaire, il suffit de confronter les éléments caractéristiques de l'acte litigieux avec les éléments de la définition du partage amiable d'une part, du partage judiciaire d'autre part. Il ne s'agit donc pas de qualifier, mais d'appliquer une définition.

Cependant cette observation répond surtout à un souci d'exactitude dans la terminologie. S'il s'agit d'une définition, la question se pose de savoir à quelle loi il appartient de donner cette définition. Il n'est pas certain que la *lex fori* soit compétente en principe.

Nous continuons à raisonner dans l'hypothèse de l'incapacité d'un ou plusieurs copartageants, qui est pratiquement la seule dans laquelle la question peut se poser. Il importe de remarquer que la définition des deux formes du partage est sans influence sur la détermination de la loi applicable. La capacité de partager est régie par la loi personnelle de l'incapable. Cette loi étant déterminée, peu importent les dispositions qu'elle contient. Bien plus, s'il appartient à la loi personnelle du copartageant incapable de décider de la forme du partage, il semble nécessaire de réserver à la même loi le soin de définir la forme amiable et la forme judiciaire.

Il y a là une définition en « sous-ordre » qui est du domaine de la loi étrangère appliquée à l'institution, c'est-à-dire à la capacité de partager. On pourrait dire, en transposant une formule employée par M. Bartin ¹, que s'agissant pour la loi française, loi du juge saisi, d'une question de capacité, comme elle accepte de soumettre à la loi étrangère la détermination de la forme du partage, par là même elle abandonne à la loi étrangère la définition du partage judiciaire que celle-ci a qualité pour imposer.

Ce raisonnement serait décisif, s'il ne se trouvait une autre

¹ BARTIN, *Principes*, t. I, § 87, p. 233.

raison de faire appel à la loi française, *lex fori*. C'est que, dans l'hypothèse où le partage étranger a le caractère d'un partage judiciaire, il se pose une question de conflit de juridictions. Lorsque la formalité habilitante requise par la loi nationale du copartageant incapable transforme l'opération en partage judiciaire, ce partage n'est valable au regard de la loi française que si le tribunal étranger saisi était compétent. Le caractère judiciaire d'un partage étranger le prive de toute valeur, lorsqu'il porte sur un immeuble situé en France ou sur une succession ouverte en France. Il en résulte que la définition du partage appartient alors nécessairement à la loi française. A supposer en effet que la loi étrangère considérât comme amiable un partage auquel la loi française attribue le caractère judiciaire, l'application de la définition étrangère entraînerait le dessaisissement des tribunaux français dans des hypothèses où ils devraient être compétents. Dans toutes les hypothèses où les tribunaux français sont compétents, il est donc nécessaire que la définition du partage judiciaire soit celle de la loi française.

Mais quelle est la définition française du partage judiciaire ?

En déclarant que « les tribunaux français ont compétence, à l'exclusion de toute autorité étrangère, pour imposer aux héritiers non consentants le partage des immeubles héréditaires sis en France et pour déterminer, en dehors de leur volonté, les parts devant revenir à chacun d'eux sur ces immeubles français », l'arrêt de la Chambre civile du 13 avril 1932 paraît bien avoir donné cette définition.

Quoique la formule ne vise *in terminis* que le partage judiciaire au cas de désaccord entre cohéritiers, elle n'en est pas moins applicable au cas où l'obligation d'y recourir résulte de l'incapacité d'un copartageant. Sans doute la forme judiciaire au cas d'incapacité n'est-elle pas autre chose qu'une formalité habilitante, de telle sorte que la détermination relève de la loi personnelle de l'incapable. Cependant la procédure du partage au cas d'incapacité de l'un des copartageants est la même que pour l'action en partage proprement dite, dirigée par l'un des indivisaires contre les autres ; le rôle de l'autorité n'est pas différent dans l'un et l'autre cas. La définition leur est nécessairement commune.

Le rôle du tribunal est, dit la Chambre civile, de « déterminer en dehors de la volonté des héritiers, les parts devant revenir à chacun d'eux ». Dans le système français, en effet, le notaire commis par le jugement qui ordonne le partage procède seul ou par un expert à la formation et à la composition des lots, opérations qui font ensuite l'objet d'un jugement d'homologation, sans que les copartageants aient d'autre initiative que de proposer leurs réclamations. Il y a donc répartition *impérative* des biens indivis, les intéressés n'ayant à peu près aucun rôle à jouer (à moins que, tous majeurs et maîtres de leurs droits, ils ne désignent l'un d'entre eux, au lieu d'un expert, pour procéder à la composition des lots). Que le recours aux tribunaux soit imposé par le désaccord des copartageants ou par l'incapacité de l'un d'eux, la fonction remplie par le juge est la même : c'est sous son autorité représentée par le notaire commis, que se déroulent les opérations de liquidation et de partage. C'est le jugement d'homologation, sanction officielle, qui donne à ces opérations un caractère définitif et rend le partage inattaquable à l'égard de toutes les parties, majeures ou mineures. Ainsi le partage judiciaire se caractérise avant tout par la substitution de la volonté du juge à celle des parties pour la réalisation de l'acte juridique du partage et si la demande en partage n'équivaut pas à proprement parler à l'exercice d'une action, il n'en reste pas moins que le tribunal, en prononçant, fait acte de juridiction. La difficulté n'est pas d'ailleurs de déterminer où commence, dans le droit français, le partage judiciaire : dans le système du Code civil, l'intervention d'une autorité judiciaire implique nécessairement le partage judiciaire. Ce criterium ne suffit plus dans l'hypothèse d'un système étranger dans lequel l'intervention d'une autorité judiciaire se conçoit même pour une convention de partage. Il faut alors faire appel aux éléments de définition qui ont été dégagés, et considérer comme judiciaire tout partage dans lequel un tribunal « effectue lui-même, par voie d'autorité et en vertu de pouvoirs juridictionnels... la répartition impérative des biens indivis ».

L'application de ce criterium est parfois délicate, lorsque l'habilitation d'un incapable se manifeste sous la forme d'une

approbation ou confirmation de l'acte de partage. Il s'agit alors de savoir si cette confirmation n'a d'effet qu'à l'égard du seul incapable habilité, ou si elle rend le partage inattaquable à l'égard de tous, se présentant sous la forme d'un véritable acte de juridiction.

Tel est le caractère qu'avait attribué la Chambre civile dans son arrêt du 22 octobre 1913¹ (*affaire Rothschild*) à une décision rendue par un tribunal autrichien agissant comme organe de tutelle. Les faits étaient les suivants.

Il s'agissait de partager la succession d'un sieur de Rothschild qui laissait comme héritiers quatre mineurs et un majeur interdit. Une décision du Tribunal de Wieden, première section de la ville de Vienne, agissant en vertu de la loi autrichienne comme autorité tutélaire supérieure, avait autorisé A. de Rothschild, représentant ses enfants mineurs et un majeur interdit, à accepter purement et simplement la succession, et cette décision avait reçu l'*exequatur* en France par un jugement du Tribunal de la Seine du 6 décembre 1906. La liquidation et le partage avaient alors été effectués par un notaire français. L'acte de partage dressé par ce notaire ayant été approuvé par une seconde décision de même tribunal autrichien en date du 22 février 1907, l'administration de l'Enregistrement prétendit percevoir sur ce jugement la taxe de 0,25 % sur les jugements d'homologation établie par les lois du 28 avril 1810 et du 26 janvier 1892. Il s'agissait donc de savoir si la décision rendue par le Tribunal de Wieden *agissant comme autorité tutélaire* pouvait être considérée comme un jugement homologatif de partage. Il y avait des raisons d'en douter : le Tribunal de Wieden étant intervenu comme un organe de tutelle, on pouvait soutenir que le seul effet de son intervention avait été d'habiliter les incapables, mais qu'il n'avait pas pu rendre le partage définitif au regard des parties capables.

Pendant le Tribunal de la Seine, en un jugement du 13 juillet 1909² admit la prétention de l'Administration par les motifs suivants : « Attendu que la décision tutélaire rendue

¹ Cl. 1914, 564.

² *Le Droit*, 1^{er} octobre 1909, *Sommaire* dans Cl. 1921, 182.

par le Tribunal de Wieden le 22 février 1907, tout en empruntant la forme de la juridiction gracieuse et ne s'appliquant nominalemeut qu'aux seuls incapables, statue sur le fond du droit et est opposable à tous les intéressés à l'acte de partage, qu'elle a pour conséquence, en effet, de rendre le partage inattaquable à l'égard de toutes les parties majeures qui ont déclaré l'approuver purement et simplement sous réserve de la dite confirmation judiciaire ; qu'à l'égard des mineurs intéressés au dit partage, de nationalité autrichienne, domiciliés en leur pays, par conséquent soumis à la pleine autorité de leur loi nationale, le dit acte n'est pas moins définitif ; attendu que la décision du Tribunal de Wieden dont l'original a été annexé à la minute de l'acte de partage reçu par Cottin (le notaire français) produit bien, à l'égard de toutes les parties en cause, les effets utiles d'un jugement d'homologation. » Le jugement ajoutait qu'il n'y avait pas lieu pour déterminer l'étendue de la perception du droit de 0,25 %, de distinguer entre les parts revenant aux copartageants capables et incapables : « l'examen fait même par une juridiction gracieuse des attributions faites aux mineurs, en vue de la protection de leurs intérêts et d'un lotissement équitable, implique de toute nécessité l'examen complet de toutes les forces successorales actives et passives, de même celui des lots attribués aux copartageants majeurs. » En d'autres termes, la décision du Tribunal de Wieden était un véritable acte de juridiction, un jugement ; il s'agissait d'un partage judiciaire.

La Chambre civile, le 22 octobre 1913, rejeta le pourvoi formé contre ce jugement. S'agissant d'une question fiscale, elle n'a pas invoqué le caractère souverain de l'interprétation, mais en fait elle a reproduit les termes du jugement : « Attendu que le jugement attaqué déclare que la décision tutélaire rendue par le Tribunal de Wieden le 22 février 1907, tout en empruntant la forme de la juridiction gracieuse et ne s'appliquant nominalemeut qu'aux seuls incapables, statue sur le fond du droit et est opposable à tous les intéressés à l'acte de partage ; qu'elle a eu pour conséquence de rendre le partage inattaquable à l'égard de toutes les parties majeures, qui ont déclaré l'approuver purement et simplement sous la seule réserve de la dite

confirmation judiciaire, qu'à l'égard des mineurs intéressés au dit partage, de nationalité autrichienne, domiciliés dans leur pays et soumis à l'autorité de leur loi nationale, le dit acte n'est pas moins définitif. »

Ainsi, comme le Tribunal de la Seine, la Chambre civile a vu dans la décision du Tribunal de Wieden un véritable jugement, dans le partage un partage judiciaire, et cela parce que cette décision était opposable à tous les intéressés à l'acte de partage et rendait le partage inattaquable à l'égard de toutes les parties même majeures.

C'est également à propos d'un partage fait en Autriche qu'a été rendu l'arrêt de la Chambre civile du 13 avril 1932. Les faits qui ont donné lieu à « l'affaire du château de Chambord » ont été exposés dans la première partie de cette étude ¹. Il suffit de rappeler que le Grand Maréchalat de la Cour d'Autriche fonctionnait comme tribunal de tutelle pour les princes mineurs et comme tribunal de curatelle pour les princes interdits, que le 15 avril 1910 le Grand Maréchalat donna son approbation aux « conventions fondamentales » (*Grundzüge*) élaborées par tous les héritiers tant majeurs que mineurs, qu'enfin par acte d'adjudication du 10 juillet 1918, le Grand Maréchalat déclara terminée et close la procédure du règlement de la succession.

Les principaux motifs de nullité invoqués par le demandeur ont été indiqués. En ce qui concerne la nature du partage, le prince Sixte soutenait qu'il s'agissait d'un partage judiciaire. Dans la mesure où il portait sur un immeuble situé en France, ce partage ne pouvait être considéré par les tribunaux français comme valable, puisque ces tribunaux étaient seuls compétents.

Le Tribunal de Blois, nous l'avons vu, tout en déclarant qu'il s'agissait d'un partage amiable, en a prononcé la nullité sous le prétexte que la présence de mineurs imposait le partage judiciaire. La Cour d'Orléans n'a pas commis la même erreur. L'arrêt affirme fort exactement la compétence de la loi personnelle pour la capacité de partager, loi nationale en principe, loi du domicile pour les individus sans nationalité (*heimatlos*). Il en résultait en l'espèce l'application de la loi autrichienne qui

¹ *Supra*, p. 136.

valide le partage amiable fait par des incapables dûment habilités. Mais le partage fait par les héritiers, approuvé et confirmé par le Grand Maréchalat auquel il avait été soumis, était-il un partage amiable ? S'il avait bien ce caractère, la validité en était certaine. Si au contraire la Cour y voyait un partage judiciaire, il n'avait en France aucune valeur, à raison du principe de la compétence exclusive des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France.

C'est la première interprétation que consacre l'arrêt du 29 avril 1928 dont il est nécessaire de citer les passages les plus importants :

« Attendu que le droit autrichien consacrant le principe de la tutelle de l'autorité, confie l'examen de cette tutelle à des magistrats de l'ordre judiciaire, que le tribunal auquel ce rôle est dévolu ne fait pas acte de juridiction en l'exerçant, mais remplit seulement les fonctions d'organe de tutelle ;

» Attendu d'autre part qu'il résulte d'un certificat délivré par le professeur Hupska, professeur à la Faculté de Droit de Vienne, que pour le partage amiable des successions auxquelles les cohéritiers mineurs de cette curatelle participent, il est requis et suffisant aux termes du droit autrichien (articles 27 et 166 de la patente impériale du 9 août 1854) que l'acte de partage soit approuvé par le tribunal compétent pour les affaires soit de la tutelle, soit de la curatelle, et cela sans qu'un procès devant le tribunal soit mené, ni qu'un jugement soit esté..., que le Grand Maréchalat étant, aux termes de l'article 3 de la loi introductive du règlement de la juridiction du 1^{er} août 1895, n° 110, le tribunal compétent pour régler la succession du duc Robert de Parme et fonctionnant comme tribunal de tutelle pour les douze princes et princesses mineurs et comme tribunal de curatelle pour les six princes et princesses aliénés, l'approbation des conventions fondamentales pour exécuter le testament de S. A. R. le Sérénissime sieur Robert duc de Parme et pour faire le partage de sa succession prononcée par le Grand Maréchalat le 15 avril 1910 tant à la vue de la succession que de la tutelle et de la curatelle a été faite régulièrement et dans le sens de la loi.

» Attendu qu'il ressort des textes susvisés et analysés et

du certificat ci-dessus relaté du professeur Hupska que dans l'acte du 15 avril 1910 et dans celui du 10 juillet 1918, le Grand Maréchalat a agi comme organe de tutelle et non comme organe judiciaire ; qu'il n'a statué ni par une décision contentieuse, ni par une décision gracieuse, qu'il a pris une décision en tant que tuteur aux biens comme fonctionnaire désigné de haute tutelle ;

» Attendu que dans la circonstance *il a exercé une fonction inconnue dans notre organisation judiciaire* ; que son rôle a été tout différent de celui que jouent les tribunaux français lorsqu'ils homologuent un partage auquel concourent des mineurs et des incapables et que l'intervention de cette autorité n'enlève point au partage arrêté par les cohéritiers et présenté par eux à son approbation son caractère de partage amiable. »

Le raisonnement ainsi déduit est fort subtil, mais il n'est pas certain qu'il ne soit également spécieux.

Le Grand Maréchalat étant à la fois l'autorité compétente pour « régler la succession », par conséquent procéder au partage de la succession du duc Robert de Parme, et le tribunal de haute tutelle ou curatelle, l'arrêt d'Orléans affirme en effet que la seconde qualité absorbe la première, et que les décisions prises par le Grand Maréchalat n'ont fait que traduire l'exercice de ses pouvoirs et devoirs de tuteur. La justification de cette assertion se trouve, d'après l'arrêt, dans cette disposition de la loi autrichienne d'après laquelle l'intervention du tribunal de tutelle, aux fins d'approuver une convention de partage, ne constitue nullement l'exercice d'une juridiction, car il n'y a ni procès, ni jugement : le Grand Maréchalat étant intervenu comme organe de tutelle n'a pas dirigé un procès, ni rendu un jugement.

Ainsi après avoir reconnu tout d'abord que le Grand Maréchalat était saisi à la fois comme tribunal de tutelle et comme *autorité* compétente pour régler la succession du duc de Parme, l'arrêt ne retient plus ensuite que le premier rôle, laissant arbitrairement de côté le second comme s'il s'effaçait nécessairement. Il en conclut que le partage conclu sous l'autorité du Grand Maréchalat restait néanmoins un partage amiable,

l'acte « d'adjudication » de 1918 n'ayant, pas plus que l'approbation de 1910, le caractère d'une décision judiciaire.

C'est cette conclusion que critique le premier moyen du pourvoi formé devant la Cour de cassation par le prince Sixte et qui fait grief à l'arrêt attaqué « d'avoir repoussé l'action en partage de la succession immobilière française, par le motif qu'un partage de cette succession aurait déjà été effectué en Autriche par décision du Grand Maréchalat de la Cour et qu'il résulte de la loi autrichienne que les partages approuvés par les organismes jouant le rôle de tribunaux de tutelle ne sont pas des partages judiciaires, alors que, d'après les déclarations mêmes des juges du fond, le Grand Maréchalat saisi en vertu de la loi autrichienne tant comme tribunal compétent pour régler une succession intéressant les Princes sur lesquels il a juridiction, que comme tribunal de tutelle au regard des incapables, a approuvé le partage, entre tous les ayants droit, de la totalité de l'actif et adjugé à chacun la part qui lui a été assignée et alors qu'en droit, une autorité étrangère investie par la loi étrangère et non tenue d'observer les principes posés par la loi française, est radicalement incompétente pour procéder au partage d'une succession immobilière française ». Plus simplement la Cour d'Orléans aurait à tort considéré comme une pure convention ce qui constituait bien un partage judiciaire, auquel il ne devait être procédé que devant les tribunaux français. En présence de ce premier moyen, la Cour de cassation pouvait chercher à donner elle-même une solution, à qualifier de judiciaire ou d'amicable le partage litigieux. La Chambre civile s'est cependant dérobée à cette invitation et s'est contentée, pour répondre au premier moyen, d'invoquer le pouvoir souverain des juges du fond d'une part dans l'application des faits, d'autre part dans l'interprétation d'une loi étrangère :

« Attendu, dit la Chambre civile que, dans ses motifs et son dispositif, l'arrêt attaqué reconnaît à l'acte de partage de la succession de Robert de Bourbon, duc de Parme, les caractères d'un pur contrat intervenu entre tous les héritiers...

» Attendu que cette partie de la décision est fondée, tant sur un ensemble de circonstances *de fait* dont l'appréciation

échappe au contrôle de la Cour de cassation, que sur l'interprétation donnée souverainement par les juges du fond à la *loi de la nation étrangère* à laquelle ressortissaient les héritiers, de l'aveu de toutes les parties. »

Un fait cependant semblait démentir le partage amiable. C'était l'intervention du Grand Maréchalat, le 10 juillet 1918, clôturant définitivement les opérations de règlement de la succession par un acte qualifié « d'adjudication ».

La Chambre civile ne s'en embarrasse pas. Elle affirme que ce fait ne contredit en rien la première assertion de l'arrêt, « qu'en effet rien n'empêchait d'admettre qu'en cette seconde circonstance, comme en la première, le Grand Maréchalat se fût enfermé, ainsi que l'a jugé la Cour d'appel, dans son rôle d'organe de tutelle et de curatelle en se bornant à donner son agrément à certains détails d'exécution de la convention déjà approuvée dans ses lignes essentielles sans effectuer lui-même par voie d'autorité et en vertu de pouvoirs juridictionnels qu'il cumulait avec ses pouvoirs de tutelle, la répartition impérative des biens successoraux ». Il n'y a là que le développement du premier motif. Si « rien n'empêche d'admettre » la déduction de la Cour d'Orléans, c'est parce que cette déduction n'est elle-même que l'interprétation d'une loi étrangère, dont la Cour de cassation refuse de connaître.

Nous croyons qu'en couvrant ainsi du pouvoir souverain des juges du fait le raisonnement de la Cour d'Orléans, la Chambre civile a commis une erreur. La qualification du partage litigieux ne mettait pas seulement en jeu une question de fait, à savoir d'une part les conditions dans lesquelles il y avait été procédé, d'autre part les dispositions de la loi autrichienne en la matière, mais aussi une question de droit, c'est-à-dire la définition du partage judiciaire. Cette question de droit était d'ailleurs une question de pur droit français puisque la loi française seule, nous l'avons montré, a compétence dans cette hypothèse pour préciser les éléments de la définition. Question de droit, question de droit français, ces deux termes mettaient la Cour de cassation en demeure d'exercer son contrôle. La Chambre civile aurait dû rechercher en l'espèce, si l'arrêt d'Orléans avait appliqué la définition française du partage judiciaire.

En réalité il ne l'avait pas fait.

Des constatations mêmes du jugement et de l'arrêt il ressort en effet que le Grand Maréchalat est intervenu comme *autorité* compétente pour régler la succession du duc de Parme. L'arrêt d'Orléans le reconnaît à plusieurs reprises, et notamment lorsqu'il constate « que les héritiers du duc Robert de Parme auquel avait été accordé le privilège de la *juridiction* spéciale du Grand Maréchalat, ont accepté l'offre que celui-ci leur avait faite de *procéder* au règlement de la succession du *de cujus* ». C'était bien une véritable juridiction qu'exerçait le Grand Maréchalat puisqu'il intervenait comme autorité compétente pour procéder au règlement de la succession. D'ailleurs l'approbation donnée par la décision du 15 avril 1910 répondant à une requête adressée par tous les héritiers, tant majeurs que mineurs, s'adressait à tous les héritiers, et l'acte d'adjudication de 1918 déclarant close la procédure de la succession avait encore moins que la décision de 1910 le caractère d'une approbation tutélaire.

Ce n'était pas réfuter cette objection que de déclarer comme le faisait l'arrêt, que « dans la circonstance le Grand Maréchalat avait exercé une fonction inconnue dans notre organisation judiciaire et que son rôle avait été tout différent de celui que jouent les tribunaux français lorsqu'ils homologuent un partage auquel concourent des mineurs et des incapables ». Il s'agissait précisément de savoir si l'intervention du Grand Maréchalat, dans les conditions où elle se produisait, constituait un acte de juridiction.

L'arrêt de la Cour d'Orléans est en contradiction formelle avec l'arrêt Rothschild de 1913. Comme dans l'affaire Rothschild, on se trouve en présence, dans l'affaire de Chambord, d'une « décision opposable à tous les intéressés » et « rendant le partage inattaquable à l'égard de toutes les parties même majeures ». Pour se conformer à la doctrine de l'arrêt Rothschild, la Cour d'Orléans aurait dû conclure de l'analyse des faits de la cause que l'approbation donnée par le Grand Maréchalat « produisait tous les effets utiles d'un jugement d'homologation ».

La Cour d'Orléans ayant jugé autrement, la Cour de cassa-

tion pouvait et devait restituer à l'acte sa qualification véritable. Sans doute, est-ce seulement en matière fiscale que la Cour de cassation contrôle l'interprétation des faits. Mais ce contrôle s'exerce, en dehors de toute préoccupation fiscale, dès qu'une question de droit se trouve en jeu. Il en était ainsi dans l'espèce : c'est donc à tort que la Chambre civile a reconnu à l'appréciation des juges du fond un caractère souverain.

SECTION II. — L'intervention en France des consuls étrangers

De nombreuses conventions bilatérales confèrent aux consuls français à l'étranger, réciproquement aux consuls étrangers en France, des pouvoirs plus ou moins larges dans l'administration et la liquidation des successions des Français décédés à l'étranger, des étrangers décédés en France.

Nous ne voulons ici examiner ces conventions consulaires que dans la mesure où elles intéressent à proprement parler le *partage* des successions. Il faut, à cet égard, distinguer entre les conventions anciennes, conclues en général dans la seconde moitié du xix^e siècle ¹, et les conventions récentes, postérieures aux traités de paix de 1919 ². Tandis que les premières confèrent aux consuls des attributions importantes en ce qui concerne la liquidation même des successions, tout au moins des successions mobilières, les secondes se bornent à leur donner, dans certains cas, le droit de provoquer diverses mesures conservatoires, comme l'apposition des scellés, de provoquer la nomination d'un administrateur et de se faire communiquer tous renseignements concernant la liquidation de la succession.

¹ Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 (*Rec. Textes*, t. I, p. 455), franco-italienne du 28 juillet 1862 (*Rec. Textes*, t. I, p. 544), franco-portugaise du 11 janvier 1866 (*Rec. Textes*, t. I, p. 650), franco-hellénique du 7 janvier 1876 (*Rec. Textes*, t. I, p. 502), France-Salvador du 5 juin 1878 (*Rec. Textes*, t. I, p. 673), France-Saint-Domingue du 25 octobre 1882 (*Rec. Textes*, t. I, p. 683).

² France-Pologne, 30 décembre 1925 (*Rec. Textes*, I, p. 637), France-Tchécoslovaquie, 3 juin 1927 (*Rec. Textes*, I, p. 766), France-Lithuanie, 11 février 1928 (*Rev.*, 1934, p. 242), France-Yougoslavie, 30 janvier 1929 (*Rec. Textes*, Suppl., p. 98).

S'agissant dès lors des conventions les plus larges, c'est-à-dire de celles qui confèrent aux consuls certains pouvoirs dans la liquidation des successions, une règle fondamentale doit aussitôt être énoncée : c'est que ces pouvoirs restent strictement limités au territoire de l'Etat dans lequel le consul a sa résidence. En principe même, un consul n'a de compétence que dans sa circonscription. Cependant, lorsqu'un individu laisse des biens sur différents points du territoire, on admet pour des raisons pratiques qu'un seul consul pourra procéder à une liquidation unique, et par conséquent appréhender les biens situés hors de sa circonscription. Ce sera, en général, le consul dans la circonscription duquel le décès a eu lieu. Mais, en aucun cas, le consul ne saurait prétendre appréhender des biens situés dans un autre pays¹. En ce qui concerne la succession mobilière qui, seule, d'ailleurs, peut faire de la part des consuls l'objet d'une liquidation, il n'est pas douteux que la situation des meubles s'entend, ici, de la situation réelle des biens considérés *ut singuli* ; il n'est jamais question de ce qu'on appelle en droit français la situation fictive du patrimoine mobilier. Tandis que le tribunal de l'ouverture de la succession a compétence selon la jurisprudence française pour partager la totalité du patrimoine mobilier, le consul du lieu d'ouverture ne peut appréhender que les biens situés dans le seul pays où il exerce ses fonctions.

Cette observation générale étant faite, nous avons à rechercher dans quelle mesure les principales conventions consulaires trouvent application dans la matière proprement dite du partage des successions, et, puisqu'il s'agit dans ce chapitre des partages faits par les autorités étrangères, nous nous placerons plus spécialement au point de vue de l'exercice par les consuls étrangers en France de leurs attributions. A cet égard, nous aurons à rechercher tout d'abord dans quelles hypothèses les consuls ont le droit d'intervenir et quels sont leurs pouvoirs. Nous devons ensuite préciser dans quelle mesure l'intervention des autorités consulaires fait obstacle à l'exercice,

¹ Cf. PILLAUT, *Manuel de droit consulaire*, t. I, n° 298 ; C. JORDAN, dans LAPRADELLE et NIBOYET, *Rép. de droit international*, v° Consul, n° 259.

par les autorités locales, de la compétence qui leur serait normalement reconnue, plus spécialement, comment les tribunaux français contrôlent l'activité des consuls étrangers et dans quelles hypothèses ils peuvent se substituer à eux. Il faudra enfin montrer que ces pouvoirs sont, en principe, limités aux successions mobilières.

Dans le groupe des conventions antérieures à 1919, qui seul nous intéresse, il est possible de distinguer deux types, les conventions du dernier type étant elles-mêmes déjà plus restrictives que les conventions moins récentes dont nous formons un premier type. Au premier type appartiennent la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 (article 20), la convention franco-italienne du 28 juillet 1862 (articles 9 et 10), et la convention franco-portugaise du 11 juillet 1866 (articles 8 et 9) conçues en termes presque identiques.

Au second type se rattachent les conventions franco-hellénique du 7 janvier 1876 (art. 12 à 17), France Salvador du 5 juin 1878 (art. 12 à 17), France-Saint-Domingue du 25 octobre 1882 (art. 12 à 17), dont la rédaction est sensiblement identique.

Entre ces deux types il existe quelques différences. Elles ne sont pas telles cependant que l'examen ne puisse en être conduit simultanément. C'est ce que nous ferons en choisissant dans le premier groupe la convention franco-espagnole, dans le second la convention franco-hellénique, qui l'une et l'autre ont donné lieu à quelques décisions de jurisprudence française, l'étude des autres conventions de chacun des groupes ne présentant au surplus aucun intérêt puisqu'elles reproduisent en général les termes des deux précédentes. C'est donc sur l'exemple des deux conventions ainsi choisies que nous examinerons les trois questions que nous avons posées.

§ 1. — POUVOIRS DES CONSULS

Les conventions consulaires ayant pour objet commun et de façon générale la protection des nationaux de l'Etat que représente l'agent consulaire, il est facile de comprendre que la condition de leur intervention soit « le décès d'un citoyen de l'un des deux pays sur le territoire de l'autre » (article 12

conv. franco-hellénique, comp. art. 20 conv. franco-espagnole). Il s'agit en effet de protéger les intérêts du *de cujus* et seule la nationalité de celui-ci entre en jeu pour déterminer l'intervention du consul, la nationalité des héritiers restant sans aucune influence. Toutefois cette remarque ne s'applique exactement qu'à la convention franco-espagnole du premier type. La convention franco-hellénique contient en effet un article 17 qui admet l'intervention du consul, dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs « dans le cas où un citoyen de l'un des deux pays décéderait dans ce pays et où ses héritiers et légataires universels seraient tous citoyens de l'autre pays ». Dans ce cas la condition exigée par l'article 12 n'est pas remplie puisque le *de cujus* est décédé sur le territoire de l'Etat auquel il ressortit. Mais si tous ses héritiers sont citoyens de l'autre pays, leur nationalité commune intervient alors pour déterminer l'intervention de leur consul. Ainsi un consul de Grèce en France pourra intervenir non seulement lorsqu'un Grec décédé en France laisse des héritiers de nationalité quelconque, mais encore lorsqu'un Français décédé en France n'a que des héritiers de nationalité grecque. L'exercice des pouvoirs du consul paraît, peut-on dire, plus logique dans cette seconde hypothèse que dans la première, car si on comprend fort bien que le consul de Grèce veille à la protection des héritiers hellènes d'un *de cujus* français, on concevra moins son intervention lorsque le *de cujus* étant de nationalité grecque ne laisse que des héritiers français.

En ce qui concerne les conditions tenant à la situation juridique des héritiers, la convention franco-hellénique se distingue encore de la convention franco-espagnole par une plus grande précision, à la fois plus restrictive sur certains points et plus large sur d'autres.

D'après l'article 20 de la convention franco-espagnole, l'intervention des consuls, dans les opérations qu'il énumère, se produit « quand un Français en Espagne ou un Espagnol en France sera mort sans avoir fait de testament, ni nommé d'exécuteur testamentaire, ou si les héritiers soit naturels, soit testamentaires, étaient mineurs incapables ou absents, ou si les exécuteurs testamentaires ne se trouvaient pas dans le lieu où

s'ouvrira la succession... » Il n'est pas question dans la convention franco-hellénique de l'existence ou du défaut de testament et l'intervention consulaire est subordonnée à la condition que « parmi les héritiers ou légataires universels ou à titre universel, il s'en trouve dont l'existence soit incertaine ou le domicile inconnu, qui ne soient pas présents ni dûment représentés, qui soient mineurs ou incapables, ou que, étant tous majeurs et présents, ils ne soient pas d'accord sur leurs droits et qualités ».

Ainsi, d'après les deux conventions, l'incapacité ou l'absence d'un ou plusieurs héritiers justifie l'exercice par les consuls des pouvoirs qui leur sont conférés (de même que dans la loi française, elles entraînent l'obligation du partage judiciaire). Mais la seconde seule prévoit l'intervention du consul dans l'hypothèse de désaccord entre les héritiers (où la loi française impose également le recours aux tribunaux).

Enfin la convention franco-hellénique (article 19), à la différence de la convention franco-espagnole, admet l'application des mêmes dispositions « aux citoyens de l'un des deux Etats qui, étant décédés hors du territoire de l'autre Etat, y auraient laissé des biens mobiliers ou immobiliers ».

Ces différences étant notées, et négligeant quelques points de détail d'intérêt minime, il est possible de caractériser en quelques mots la mission qui incombe aux consuls, dans les deux types de convention. Elle consiste essentiellement, après la réalisation des mesures conservatoires que sont l'apposition des scellés et la confection d'un inventaire, *dans l'administration et la liquidation de la succession* (art. 20 6^e conv. franco-espagnole ; art. 14 conv. franco-hellénique) ce qui implique la vente des meubles susceptibles de détérioration ¹, la réception des créances exigibles, en un mot l'établissement de l'actif net qui sera ensuite distribué aux ayants droit dans la proportion des parts que leur attribue la loi de dévolution ².

¹ Même lorsque les conventions ne précisent pas qu'il s'agit seulement de ceux-là. Le consul n'est pas obligé de vendre les meubles qui peuvent se conserver. (*Contra* : Trib. Seine, 24 juin 1893, *Cl.* 93, 1216, critiqué par tous les auteurs.)

² Quelle est la loi de dévolution ?

Les conventions franco-russe et franco-autrichienne qui traitaient à

C'est ici que des précisions deviennent nécessaires qui ne résultent pas du texte même des conventions, mais qu'il faut demander à l'interprétation théorique et à la jurisprudence.

Les consuls ont-ils qualité pour réaliser un véritable *partage* dans le cas où, la liquidation terminée, un partage en nature est possible, est-ce aux consuls qu'il appartient de procéder à la composition des lots et à leur répartition entre les héritiers? Le consul doit-il être assimilé à un administrateur ou liquidateur amiable, tel que des copartageants majeurs peuvent s'accorder à en désigner, ou bien faut-il voir dans l'intervention consulaire une sorte de procédure telle que le partage par lui réalisé pourrait être considéré comme un partage judiciaire? Dans quelle mesure d'autre part l'autorité locale (à supposer qu'elle ait par ailleurs compétence pour procéder au partage de la succession) peut-elle contrôler les opérations faites par le consul ou même se substituer à lui? C'est à préciser ces deux points que nous devons nous attacher dans le second paragraphe.

§ II. — RAPPORTS DES CONSULS AVEC LES TRIBUNAUX FRANÇAIS

La convention franco-espagnole, convention du premier type, semble poser elle-même les limites des pouvoirs des consuls, lorsqu'elle déclare que les consuls auront le droit « d'administrer et liquider eux-mêmes, ou par une personne qu'ils nommeront, sous leur responsabilité, la succession *ab intestat* ou testamentaire *sans que l'autorité locale ait à intervenir*, à moins que des sujets du pays ou d'une tierce puissance aient à faire

la fois des pouvoirs des consuls, de la compétence des tribunaux et de la loi applicable (cf. ci-dessus p. 223, note 1) appliquaient la loi nationale du défunt à la succession mobilière, sauf intervention dans certains cas de la loi du domicile. Les conventions aujourd'hui en vigueur *ne tranchent pas la question*. Il ne pouvait guère y avoir de difficultés avant la loi du 10 août 1927, puisque la jurisprudence appliquait toujours la loi nationale, lorsque le *de cuius* étranger n'avait pas été admis à domicile. Aujourd'hui, au contraire, la question pourrait être soulevée. Il semble que, *dans le silence des conventions*, on ne puisse que s'en tenir au droit commun : les consuls devraient dès lors appliquer la loi du domicile du défunt.

valoir des droits dans la succession ; car en ce cas, s'il survenait des difficultés provenant notamment de quelque réclamation donnant lieu à contestation, les consuls... n'ayant aucun droit pour terminer ou résoudre ces difficultés, les tribunaux du pays devront en connaître, vu qu'il leur appartient d'y pourvoir ou de les juger ». Même dans cette hypothèse, « les agents consulaires agiront alors comme représentants de la succession testamentaire ou *ab intestat*, c'est-à-dire que conservant l'administration et le droit de liquider définitivement la dite succession, comme aussi d'effectuer les ventes d'effets dans les formes précédemment indiquées, ils veilleront aux intérêts des héritiers et auront la faculté de désigner les avocats chargés de soutenir leurs droits devant les tribunaux. »

Ainsi la convention semble distinguer selon que les héritiers ont tous la nationalité du *de cujus* ou que certains sont nationaux du pays ou d'une tierce puissance, et, pour conserver le même exemple, selon que les héritiers du *de cujus* espagnol décédé en France sont tous espagnols, ou que certains au contraire sont français ou italiens.

Cette distinction reste sans intérêt en ce qui concerne les pouvoirs du consul comme liquidateur. Même dans la seconde hypothèse en effet le consul conserve l'administration et le droit de liquider définitivement la succession, ce qui implique la confection du partage final. Mais il semble à la lecture du texte que ces opérations se fassent alors sous la direction et sous le contrôle des autorités locales, et qu'il faudrait dans la première hypothèse décider le contraire. En d'autres termes, à prendre le texte à la lettre ¹, lorsqu'il n'y a en cause que des Espagnols, le consul d'Espagne en France aurait qualité pour trancher seul et définitivement toutes contestations entre les héritiers, alors même que les tribunaux français seraient compétents, parce que par exemple le *de cujus* décédé en France y avait son domicile où la succession est réputée s'être ouverte. Cela équivaudrait à dire que la convention consulaire, comme une convention sur la compétence, écarte les principes français de solution des conflits de juridictions et à considérer le

¹ « ... sans que l'autorité locale ait à intervenir, à moins que ... »

consul comme un juge dont la compétence se trouve conventionnellement substituée à celle des tribunaux français. Les tribunaux français ne seraient compétents que s'il y a des sujets français, ou des sujets d'un Etat tiers, intéressés à la succession.

Il faut reconnaître que la distinction faite dans la convention n'aurait aucune raison d'être, si les tribunaux français conservaient le droit d'intervenir, même lorsque tous les héritiers sont espagnols. La première hypothèse se confondrait alors avec la seconde, puisque l'intervention des autorités locales, lorsqu'elle se produit, ne fait pas obstacle à ce que le consul conserve l'administration et le droit de liquider définitivement la succession.

On admet cependant en général ¹ que même dans la première hypothèse les tribunaux français, dans la mesure où ils sont compétents, ont seuls qualité pour trancher les *incidents contentieux* pouvant surgir entre les copartageants. La convention ne confère pas aux consuls les pouvoirs de juridiction contentieuse, et les décisions des tribunaux français sont obligatoires pour le consul qui doit s'y conformer comme ferait un notaire liquidateur. En cas de contestation, n'y eût-il que des Espagnols en cause, le consul d'Espagne doit suspendre le cours des opérations de liquidation et de partage et attendre la solution donnée par le tribunal français compétent.

Est-ce à dire qu'il faille considérer le consul comme un liquidateur amiable, le partage qu'il réalise comme un partage amiable? Il n'en est rien puisque l'article 20 de la convention permet au consul d'intervenir lorsque les héritiers sont mineurs, incapables ou absents, cas dans lesquels l'article 830 C. civ. impose le partage judiciaire. En réalité, le consul étranger est substitué au tribunal français compétent dans la mesure où celui-ci aurait fait acte de juridiction *gracieuse* ; il statue sur la demande en partage dans la mesure où cette demande, ainsi que nous l'avons montré ², ne constitue pas une action au véritable sens du mot. Si on peut comparer le rôle du consul à celui du notaire liquidateur, parce qu'il doit, comme celui-ci, se conformer aux décisions du tribunal local compétent, au cas

¹ Cf. note du P. G., Sarrut, D. 97, 1, 137.

² Ci-dessus chapitre II.

d'incident contentieux, il faut bien prendre garde de ne pas exagérer la portée de cette formule. La compétence des tribunaux locaux, en l'espèce, des tribunaux français, *est strictement limitée* à la solution des incidents contentieux.

Aussi est-il certain, d'une part, que les intéressés ne peuvent pas introduire devant les tribunaux français une action en liquidation et partage, d'autre part, que le consul peut toujours intervenir et prétendre à l'exercice de ses attributions, tant que la succession n'est pas définitivement réglée.

La première solution a été souvent consacrée par la jurisprudence. Lorsqu'on se trouve dans un des cas où l'intervention des consuls est prévue, les tribunaux français saisis d'une action en liquidation et partage d'une succession, se déclarent incompétents. C'est ce qui a été maintes fois jugé pour les conventions le plus fréquemment appliquées, telles la convention franco-italienne et la convention franco-espagnole ¹. La rédaction de ces conventions étant claire et sans aucune ambiguïté, cette solution n'a jamais fait de doute.

La convention franco-hellénique du 7 janvier 1876, au contraire, présente des particularités de rédaction qui ont soulevé des difficultés d'interprétation et donné lieu récemment à une décision de justice.

L'article 15 de cette convention est, en effet, rédigé de la façon suivante :

« Les pouvoirs conférés aux consuls par l'article précédent ne feront point obstacle à ce que les intéressés de l'une ou de l'autre nation, ou leurs tuteurs représentants poursuivent devant l'autorité compétente l'accomplissement de toutes ces formalités voulues par les lois pour arriver à la liquidation

¹ Cf. pour la convention franco-italienne, Trib. Seine, 8 mars 1898, *Cl.* 98, 1106.

Pour la convention franco-italienne, Trib. Seine, 19 juillet 1879, *Cl.* 79, 551 ; Alger, 15 janvier 1886, *Cl.* 87, 74 ; Paris, 31 décembre 1889 précité et implicit. Civ. 26 janvier 1892, précité et la note de M. Pic, *D.* 92, 1, 497.

Comp. pour la convention franco-russe du 11 décembre 1866, qui n'est plus en vigueur, l'arrêt important rendu par la Cour de Cassation en 1911 (Civ. 18 janvier 1911, *Rev.* 1911, p. 679, cassant Aix, 19 décembre 1906, *Cl.* 1907, 424 ; *Rev.* 1907, p. 228).

définitive du droit des héritiers et légataires et au partage final de la succession entre eux... le consul devra même, le cas échéant, organiser sans retard la tutelle de ceux de ses nationaux qui seraient incapables, afin que le tuteur puisse les représenter en justice » ¹.

Il semble bien résulter de ce texte que le consul pourrait à tout moment être dessaisi de ses attributions et que sur la demande d'un seul héritier ses pouvoirs pourraient lui être enlevés et confiés à un tribunal français. Mais comment concilier cette solution avec les termes de l'article 14, qui déclare le consul chargé de plein droit d'administrer et de liquider la succession, même en présence de mineurs ou d'incapables, même *en cas de désaccord des héritiers*? Faut-il s'en tenir au texte de l'article 14 et reconnaître aux consuls de Grèce les pouvoirs que nous venons de reconnaître aux consuls d'Espagne, ou ne retenant que l'article 15, considérer que les consuls de Grèce n'ont que les pouvoirs de simples liquidateurs amiables?

La question s'est posée récemment devant le Tribunal civil de la Seine ² qui s'est prononcé pour une interprétation large de l'article 15, donnant le pas à l'article 14.

Un sieur Péfanis, de nationalité grecque, étant décédé à Paris, le consul de Grèce avait pris en main l'administration et la liquidation de la succession. Peu de temps après la veuve, de nationalité française, demandait au tribunal le dessaisissement du consul et la nomination d'un notaire liquidateur. Le Tribunal de la Seine a rejeté sa prétention par un jugement

¹ Comp. l'article 17 pour le cas où un citoyen de l'un des deux pays décéderait dans l'autre pays et où ses héritiers et légataires universels seraient tous citoyens de l'autre pays. Le consul de la nation à laquelle appartiennent les héritiers peut alors intervenir « si l'un ou plusieurs d'entre eux sont absents, inconnus ou incapables » ou si, « étant présents et majeurs, ils ne sont pas d'accord ». Mais l'article 17 ajoute qu'« il n'en devra résulter toutefois aucune atteinte aux droits et à la compétence des autorités judiciaires pour ce qui concerne l'accomplissement des formalités légales prescrites en matière de partage et la décision de toutes les contestations qui pourraient s'élever soit entre les héritiers seulement, soit entre les héritiers et des tiers ».

² Trib. civ. Seine 15 mars 1933, note Ch. Carabibér, *Revue*, 1933, p. 324.

fortement motivé¹ dont il est indispensable de citer les principaux passages.

Après avoir noté, comme nous l'avons fait, que l'article 14 de la convention permet au Consul de liquider en présence de majeurs en désaccord, en présence de mineurs ou incapables, et même dans le cas où les héritiers sont absents, tous cas où l'article 830 C. civ. prescrit le partage judiciaire, le jugement poursuit : « attendu que l'article 14 reconnaît donc au consul le pouvoir de faire un véritable partage judiciaire dans les mêmes conditions qu'y procéderait un notaire liquidateur nommé par ce tribunal, attendu que la nationalité française de la demanderesse ne peut faire obstacle à l'application de l'article 14, les pouvoirs du consul étant déterminés par la nationalité du *de cuius*... ; attendu que c'est la seule interprétation rationnelle que l'on puisse donner du dit article 15, que si, comme le prétend la veuve Pefanis, cet article voulait dire que les intéressés auraient toujours le droit de se pourvoir devant l'autorité judiciaire locale, cela enlèverait à la convention toute sa raison d'être qui est de protéger efficacement les nationaux des deux pays, car il aurait été inutile de donner au consul des pouvoirs de liquidateur même en cas de désaccord des héritiers pour les lui enlever à la demande d'un seul héritier et les confier à l'autorité locale ».

Un second argument est tiré du texte même de l'article 15. Le second paragraphe dispose en effet que « toute contestation soulevée soit par les tiers, soit par des créanciers du pays ou d'une puissance tierce, toute procédure de distribution et d'ordre que les oppositions ou inscriptions hypothécaires rendraient nécessaires seront également soumises aux tribunaux locaux. Le consul devra toutefois être appelé en cause... »

Il aurait donc été inutile au rédacteur de l'article 15 de citer ces exemples, s'il avait eu pour but de détruire l'article 14.

Et le jugement conclut « que le consul doit liquider sous le contrôle de l'autorité judiciaire locale ; que son travail peut être contredit et les contestations portées devant la justice locale, mais qu'il n'est pas dessaisi pour cela des opérations de

¹ Cf. dans le même sens la jurisprudence hellénique : Cour d'appel d'Athènes, 1898, n° 1573, *Cl.* 1900, 826.

liquidation ; que pendant la durée de l'instance il doit continuer à administrer la succession, et que lorsque celle-ci sera terminée, il devra tenir compte des décisions rendues pour l'achèvement de la dite liquidation ».

En définitive, qu'il s'agisse des conventions du premier type ou des conventions du second type, les pouvoirs des consuls, et plus particulièrement des consuls étrangers en France, sont définis par les mêmes principes :

1° Les conventions ne portent pas atteinte, *en matière contentieuse*, à la compétence des tribunaux français qui demeurent seuls qualifiés, dans les termes du droit commun, pour trancher toutes les contestations ;

2° Mais les tribunaux français ne peuvent jamais dessaisir le consul. S'il n'y a pas de contestations, ils doivent se déclarer incompétents. Même s'il y a des incidents contentieux, les tribunaux français ne peuvent substituer au consul un autre liquidateur. Le consul est « liquidateur nécessaire » et c'est toujours à un partage judiciaire qu'il procède.

Il suit de là, et c'est la seconde règle que nous avons à examiner, que le consul peut toujours intervenir et prétendre à l'exercice de ses attributions, tant que la succession n'est pas définitivement liquidée. C'est que la Chambre civile de la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 9 février 1897 ¹, aux termes duquel un consul, après s'être tout d'abord désintéressé de l'affaire, est recevable à intervenir au cours de l'instance en liquidation et partage introduite devant les tribunaux français.

Un sieur de Lastra, de nationalité espagnole, étant décédé à Bordeaux où il était domicilié, sa veuve avait fait faire inventaire par un notaire de Bordeaux, fait nommer un administrateur de la succession et formé contre les héritiers de son mari une demande en liquidation et partage de la société d'acquêts et de la succession. L'instance ayant été reprise, après le décès de la dame de Lastra, par sa légataire universelle, une contestation s'était élevée. Le jugement qui la tranchait ayant été frappé d'appel, le consul d'Espagne avait demandé à intervenir

¹ D. 97, 1, 37, note Sarrut.

dans l'instance d'appel, et à exercer les attributions que lui conférait la convention consulaire franco-espagnole.

La Chambre civile de la Cour de cassation a admis la prétention du consul : « Attendu qu'aux termes de la convention les consuls d'Espagne en France ont, en cas de décès d'un de leurs nationaux, le droit de procéder aux opérations définies dans l'article 20 pour la conservation, l'administration et la liquidation de la succession ; qu'en outre, en cas de contestation portée devant l'autorité judiciaire française, ils agissent comme représentants de la succession chargés de veiller aux intérêts des héritiers et d'exécuter le jugement en reprenant la liquidation momentanément suspendue ; attendu que si le consul n'use pas du droit qui lui est conféré par la convention précitée, les tribunaux français peuvent être saisis d'une demande en liquidation et partage formée par les parties, et qu'ils ont le droit d'y statuer comme de prendre toutes mesures conservatoires jusqu'au jour où le consul se présente, auquel cas ils doivent admettre l'intervention du dit consul tout en maintenant les mesures légalement prises... »

» Attendu que si la demande ne pouvait être accueillie en tant qu'elle tendait à remettre en question les actes déjà faits et les décisions déjà rendues par le tribunal, elle devait l'être au contraire en tant qu'elle tendait à revendiquer pour le présent et pour l'avenir l'exercice des droits conférés aux consuls par la convention susvisée. »

Si les consuls peuvent ainsi prétendre à l'exercice de leurs attributions alors même que, du fait de leur négligence, une action en partage a été introduite devant un tribunal français, à plus forte raison ne peuvent-ils en être privés par l'introduction d'une demande en partage *postérieure à leur intervention*.

§ III. — RESTRICTION DES ATTRIBUTIONS CONSULAIRES EN MATIÈRE D'IMMEUBLES

Ces points ayant été précisés, il reste à savoir si les pouvoirs des consuls ont la même étendue en ce qui concerne les meubles et les immeubles.

A cette question, on ne peut que répondre par la négative :

les attributions des consuls sont moins étendues pour les immeubles que pour les meubles.

La convention franco-hellénique comme la convention franco-espagnole donne au consul le droit de faire vendre les meubles et objets mobiliers « suivant les formes prescrites par les lois et usages du pays », mais sans en référer à l'autorité locale.

En ce qui concerne au contraire les immeubles, il est certain que les conventions consulaires ne portent pas atteinte au principe fondamental de la compétence exclusive des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France, principe que la jurisprudence, nous l'avons vu, rattache à l'ordre public.

Il en résulte que la licitation d'un immeuble situé en France ne peut être ordonnée que par le tribunal français compétent, auquel il appartiendra de décider si le partage en nature est ou non possible ¹.

C'est d'ailleurs ce qu'admet l'article 15 de la convention franco-hellénique dont le texte déjà cité et discuté, après avoir réservé en toute hypothèse l'intervention de l'autorité locale, précise qu'elle aura lieu de se produire « plus particulièrement pour la vente ou la licitation des immeubles situés dans le pays où le décès a eu lieu ».

La convention franco-espagnole ne contient pas de disposition semblable et on a pu soutenir ² que ne distinguant pas la succession immobilière, et chargeant les consuls de liquider « la succession », elle leur conférerait les mêmes pouvoirs sur les immeubles que sur les meubles. Au surplus, l'article 3 du Code civil, ajoutait-on, ne doit pas être étendu à l'excès, le consul doit appliquer les règles de dévolution de la *lex situs*, l'attribution au consul des opérations d'administration et de partage importe peu s'il applique la loi française aux immeubles situés en France.

C'était oublier le caractère absolu de la règle de compétence rattachée par la jurisprudence à l'article 3 du Code civil.

¹ Conf. Trib. Alger, 15 janv. 1886 précité ; Paris, 31 déc. 1889, *D.* 91, II, 41 précité.

² En ce sens, Sarrut, *D.* 97, 1, 137.

Cette règle exclut toute intervention du consul dans les opérations de partage concernant les immeubles ¹.

Nous croyons cependant qu'il faudrait admettre une exception pour le simple partage en nature, tout au moins lorsque les copartageants sont d'accord, l'intervention du consul ayant pour origine la minorité de certains d'entre eux. Alors, en effet, s'il n'y a pas d'incident contentieux à trancher, l'intervention des tribunaux français ne se justifierait que par la nécessité du partage judiciaire imposée par la loi nationale des mineurs; mais précisément la convention écarte l'intervention du Tribunal (toujours sous réserve des incidents contentieux) lorsqu'il y a des mineurs en cause. Nous croyons donc que si aucune contestation ne survient, le consul peut seul procéder au partage *en nature* des immeubles situés en France. Il faut seulement réserver l'hypothèse où une disposition ayant pour but d'éviter le morcellement serait applicable.

Les limites des pouvoirs des consuls relativement aux immeubles ont d'ailleurs été bien précisées par un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris (Chambre des référés) ² statuant encore sur l'application de la convention franco-hellénique.

Un sieur Vagliano, de nationalité grecque, étant décédé à Paris, une ordonnance de référé du Tribunal de la Seine avait nommé le Consul général de Grèce à Paris administrateur séquestre des biens meubles et immeubles situés en France et dépendant de la succession. Sa veuve avait alors fait appel de cette ordonnance, et prétendait qu'en étendant aux immeubles la mission du consul, cette décision avait contrevenu aux prescriptions de l'article 3 du Code civil.

La Cour d'appel a confirmé l'ordonnance en définissant nettement les pouvoirs respectifs des consuls étrangers et des tribunaux français. « Considérant qu'il ne saurait être discuté que les contestations pouvant s'élever entre les ayants droit quant à ses biens situés en France doivent être jugés par les tribunaux français et que les opérations de licitation et de partage des immeubles seront poursuivies selon les formes et dans

¹ Le jugement d'Alger vise précisément la Convention franco-espagnole.

² Paris (Ch. des réf.), 10 octobre 1929, *Rev.* 1930, 499.

les conditions des lois françaises ; qu'ainsi les dispositions de l'article 3 du Code civil qui s'imposent au Consul général de Grèce, administrateur et liquidateur de ces biens, comme à tout autre mandataire de justice chargé de ces mêmes fonctions et devront être observées, sont pleinement respectées. »

On ne pouvait reprocher à cet arrêt que de ne pas rappeler avec assez de fermeté le principe de la compétence exclusive des tribunaux français pour le partage des immeubles situés en France, mais il en respecte la portée et précise exactement les pouvoirs de consul qui sont, ici encore, en tous points comparables à ceux dont jouit un notaire liquidateur nommé par le tribunal français.

CONCLUSION

Parvenus au terme de cette exploration à travers ce que Thaller appelait les « broussailles » du droit international privé, il convient de mesurer le chemin parcouru, chemin qui, à la vérité, fut parfois pénible, au point que nous nous demandions s'il n'avait pas été téméraire de prétendre le frayer.

Pauvreté des sources doctrinales, imprécision d'une jurisprudence pauvre aussi en matière de compétence législative, plus riche, mais souvent incohérente en matière de compétence judiciaire, telle était la première conclusion de nos recherches. Notre effort devait tendre, dès lors, à combler, par le raisonnement théorique, les lacunes de la jurisprudence, à systématiser et à critiquer les décisions que nous avons trouvées ; il fallait séparer les questions, puis essayer de les résoudre dans un ordre logique.

La recherche de cet ordre a été, il faut le dire, la principale difficulté de cette étude. A la réflexion, il nous a paru qu'une ordonnance à peu près satisfaisante pouvait être obtenue grâce à la distinction des deux aspects du partage, acte relatif au régime de la propriété d'une part, au droit de la succession, de la communauté, ou de la société, d'autre part. Sans doute, cette idée ne pouvait-elle dominer toutes les questions abordées ; en particulier, les questions relatives à la forme du partage restaient en dehors du cadre ainsi tracé. Cette distinction apportait cependant un peu de clarté dans une matière qui, au premier abord, paraissait une des plus confuses du droit international privé.

Les résultats de nos réflexions se sont dégagés d'eux-mêmes dans les différents chapitres de cette thèse. Qu'il nous suffise de les rappeler brièvement.

Sur le terrain de la compétence législative, il nous est

apparu tout d'abord que les questions de partage et les questions de dévolution devaient être soigneusement distinguées, et que l'étude du partage pouvait être conduite indépendamment de toute considération relative au choix de la loi de dévolution, indépendamment aussi de la source de l'indivision.

La plupart des auteurs, limitant leur examen au partage de succession, semblent croire que la pluralité de lois successorales, résultant de l'application de la *lex situs* à la dévolution successorale des immeubles, constitue la seule source de complications. Nous avons montré qu'il n'en était rien. On peut fort bien affirmer que cette solution est une simplification en matière de partage, puisqu'elle supprime tous conflits entre la loi de situation des biens et la loi de dévolution. Mais surtout, nous avons vu que dans tout partage comprenant des biens en plusieurs pays, l'unité et l'équilibre de la répartition des biens peuvent être compromis par suite des divergences existant entre les diverses législations territoriales applicables aux questions d'indivision et de droits réels. Ce sont là des difficultés qui tiennent à la nature juridique, à la qualification du partage et des institutions qui s'y rattachent.

C'est cette considération de la nature du partage qui nous a conduit, sur le terrain de la compétence judiciaire, à admettre en principe, la compétence territoriale.

En jurisprudence, l'action en partage n'est pas distinguée des autres actions successorales, et la territorialité de l'action en partage des immeubles est fondée sur le texte de l'article 3 alinéa 2 du Code civil ; par ailleurs, l'unité de tribunal, en matière mobilière, correspond à l'unité de dévolution. Nous avons, au contraire, distingué l'action en partage des autres actions successorales, et justifié la compétence territoriale *dans ce seul cas particulier*, par la nature même de cette action et les caractères très particuliers qui le rattachent au régime des biens. Il fallait donc, logiquement, admettre la territorialité, même en matière mobilière : solution qui nous a paru répondre même, dans de nombreuses hypothèses, aux exigences de la pratique, parce qu'elle permet d'éviter des procédures illusoires, aboutissant à des refus *d'exequatur*.

Il ne suit pas de là que les copartageants capables ou habi-

lités ne puissent, dans un partage amiable, réunir en une seule masse tous les biens à partager. Mais, même dans un partage amiable, les parties se heurteraient aux difficultés qui résultent de l'application de la loi de situation aux questions d'indivision et de droits réels. Elles ne pourraient pas non plus, pour résoudre les difficultés qui naissent, en matière successorale, de la pluralité de lois de dévolution, prétendre appliquer une loi de leur choix. La loi, ou les lois de dévolution sont, en effet, impératives, et il n'y a pas place ici pour l'autonomie de la volonté.

Dira-t-on que ces solutions sont la marque d'une conception rétrograde du droit international privé ?

Nous ne le pensons pas.

Ce n'est pas une conception rétrograde que de tenir compte, pour déterminer la solution des conflits de lois et de juridictions, de la nature juridique des institutions. C'est, croyons-nous, la seule conception féconde dans l'état actuel des relations entre Etats, la seule susceptible de mener à des conclusions concrètes, sur le plan du droit positif. Ce n'est pas faire un retour en arrière que de proscrire l'autonomie de la volonté en présence de lois impératives, ni faire preuve d'un certain « nationalisme » que d'admettre l'application de la loi territoriale lorsqu'il s'agit du régime des biens, la compétence des tribunaux locaux lorsqu'il s'agit de modifier d'autorité l'état de la propriété. Nous n'avons pas voulu dire autre chose.

Vu : *Le Doyen,*
Edgar ALLIX.

Vu : *Le Président,*
J. P. NIBOYET.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Recteur :
L'Inspecteur de l'Académie.
J. PERRON.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

- ARMINJON, *Principes de Droit international privé*, 2^e éd., t. III.
AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 5^e éd., t. II et t. VIII, revus par M. Bartin.
AUDINET, *Principes de Droit international privé*, 2^e éd., Paris, 1906.
BARTIN, *Principes de Droit international privé*, t. I et II.
BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, *Traité des successions*.
DESPAGNET, *Principes de Droit international privé*, 5^e éd., par Ch. de Boeck, Paris, 1909.
LAINÉ, *Introduction au Droit international privé*, 2 vol. Paris, 1888-1892.
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis élémentaire de Droit international privé* (précis Dalloz), 1^{re} éd.
LÉVY-ULLMANN, *Cours*, 1933-1934.
NIBOYET, *Manuel de Droit international privé*, 2^e éd. du Manuel de Pillet et Niboyet.
PILLET, *Traité pratique de Droit international privé*, t. II.
PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, t. III, Les Biens, par Maurice Picard ; t. IV. Les Successions, par Maury et Vialleton.
SURVILLE, *Cours élémentaire de Droit international privé*, 7^e éd., 1925.
J. VALÉRY, *Manuel de Droit international privé*, Paris, 1914.
A. WEISS, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. IV, 2^e éd., 1912.

II. Ouvrages spéciaux

- ANTOINE, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, thèse Nancy, 1876.
BARTIN, *Etudes de Droit international privé*, Paris, 1899.
— *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1907.
— *Cours de Licence et Doctorat*, 1930-1931, partie spéciale : La *lex rei sitae*.
BATIFFOL, *Influence de la loi française sur la capacité civile des étrangers en France*, Thèse Paris, 1929.

- A. BLAS, *De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace-Lorraine*, thèse Strasbourg, 1927.
- Cahiers de Droit étranger, *La succession de l'étranger dans quatre pays différents*, Paris, 1934.
- CHAMPCOMMUNAL, *Etude sur la succession ab intestat en Droit international privé*, Paris, 1892.
- CAPITANT, *Cours de Doctorat, 1926-1927, L'indivision*.
- CHEVALLIER, *De l'effet déclaratif des conventions et des contrats*, thèse Rennes, 1932.
- J. DEMEY, *De la liquidation et du partage des successions en droit international*, Paris, 1926.
- DITTE, *Les conventions consulaires... relatives à la conservation, à l'administration et la liquidation des successions*, thèse Paris, 1903.
- JOUSSELIN, *Des conflits de lois relatifs aux successions ab intestat et testamentaires*, thèse Paris, 1899.
- LEVASSEUR, *La détermination du domicile en Droit international privé français*, thèse, Paris, 1931.
- NIBOYET, *Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier*, thèse Paris, 1912.
- *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine en Droit privé*, Paris, 1922.
- PILLAUT, *Manuel de Droit consulaire*, Paris, 1912, t. I.
- PILLET, *Conventions internationales sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements*.
- SIESSE, *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en Droit comparé*, thèse Paris, 1922.
- TIRAN, *Les successions testamentaires en Droit international privé*, thèse Aix, 1932.

III. Articles de revues

- AUBRY, *Le domaine de la loi d'autonomie en Droit international privé* (Clunet, 1896, pp. 465 et s., 721 et s.).
- E. AUDINET, *La succession Chambord* (Clunet, 1932, p. 841).
- BARTIN, *Adoption et transmission héréditaire* (Clunet, 1932, p. 5).
- BATIFFOL, *Statut personnel et statut réel* (Semaine Juridique, 1932, 679).
- CAPITANT, *L'indivision héréditaire* (Revue Critique, 1924, p. 19).
- *L'indivision qui suit la dissolution de la communauté* (Revue Critique, 1929, p. 65).
- DESBOIS, *Des conflits de lois en matière de transfert de propriété* (Clunet, 1931, p. 281).
- J. KOSTERS, *La cinquième conférence de Droit international privé* (Rev. Droit intern. et de Lég. comp., 1926, p. 256).
- *La sixième conférence de Droit international privé* (ibid., 1929, p. 308).

- P. LEPAULLE, *Quelle est la loi appliquée aux successions par la jurisprudence?* (Clunet, 1933, p. 812).
- HENRI MAZEAUD, *Conflits de lois et compétence internationale en matière de responsabilité civile* (Rev. 1934, p. 377).
- J. DE LA MORANDIÈRE, *La sixième conférence de La Haye de Droit international privé* (Clunet, 1928, p. 281).
- J. P. NIBOYET, *Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des Etats* (Rev. de Droit intern. et de Lég. comparée, 1933, p. 468).
- *La théorie de l'autonomie de la volonté* (Rec. des Cours de l'Académie de La Haye, 1927).
- J. PERROUD, *La compétence des tribunaux français pour les procès entre Français* (Clunet, 1932, p. 867).
- *La convention franco-italienne du 3 juin 1930 sur l'exécution des jugements* (Clunet, 1934, p. 274).
- A. WAHL, *Principes de compétence dans les conflits internationaux spécialement en matière de succession* (Clunet, 1895, p. 705).

IV. Notes de jurisprudence

- E. AUDINET, S., 1903, 2, 201 ; 1907, 2, 289 ; 1908, 2, 293 ; 1924, 1, 345 ; 1928, 2, 123 ; 1929, 2, 33 ; 1932, 1, 361 ; *Revue Algérienne*, 1923-1924, 2, 144.
- BARTIN, D. 99, 2, 81, 1902, 2, 59.
- J. BASDEVANT, D. 1926, 2, 25 ; 1932, 1, 89.
- P. BINET, D. 1912, 1, 193.
- Ch. DE BOECK, D. 91, II, 41.
- Ch. CARABIBER, Rev. 1933, p. 324.
- J. DEMEY, *Journ. Not.*, 1932, p. 68.
- M. NAST, Rev. 1907, 401 ; D. 1933, 2, 33.
- J. P. NIBOYET, S. 1929, 2, 161 ; 1930, 1, 218 ; 1934, 1, 337 ; Rev. 1929, p. 643 ; 1934, p. 168, p. 939.
- J. PERROUD, Cl. 1932, 1001.
- P. PIC, D. 92, 1, 457.
- PILLET, S. 1925, 2, 33.
- SARRUT, S. 1897, 1, 137.
- SILZ, D. 1933, 1, 63 ; 1934, 1, 133.
- WAHL, S. 1901, 2, 149.

V. Recueils de textes, répertoires, documents

- LAPRADELLE et NIBOYET, *Répertoire de Droit international privé et Supplément au Répertoire*.
- NIBOYET et GOULÉ, *Recueil de textes de Droit international privé et Supplément au Recueil de textes*.
- Actes et Documents de la V^e et de la VI^e Conférence de Droit international Privé de la Haye.*

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION	7
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE. — Conflits de lois

CHAPITRE I. — DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI DE LA MASSE INDIVISE	21
SECTION I. — <i>L'égalité des droits</i>	25
§ I. Rapport des libéralités	25
§ II. Rapport des dettes	28
§ III. Prélèvements	31
SECTION II. — <i>L'égalité des lots</i>	33
§ I. Composition des lots	33
§ II. Rescission pour cause de lésion	39
§ III. Garanties d'exécution	46
CHAPITRE II. — DOMAINE D'APPLICATION DE LA LOI DE SITUATION . .	51
SECTION I. — <i>L'indivision</i>	51
§ I. Le contenu de l'indivision	51
I. Subrogation réelle	51
II. Indivision des créances	57
§ II. La durée de l'indivision	59
I. Maintien de l'indivision comme obstacle au partage	60
II. Maintien de l'indivision résultant de la nullité du partage	63
SECTION II. — <i>Cessation de l'indivision et théorie de l'effet déclaratif</i>	65
§ I. Détermination du principe.	66
§ II. Application de l'effet déclaratif aux diverses sortes de biens	76
§ III. Domaine d'application de la <i>lex rei sitae</i>	86
SECTION III. — <i>Le partage et les tiers</i>	90
§ I. Publicité du partage	90
§ II. Droits des créanciers des copartageants	92

	Pages
CHAPITRE III. — DÉTERMINATION ET INFLUENCE DE LA FORME DU PARTAGE	97
SECTION I. — <i>Détermination de la forme du partage.</i>	97
§ I. Cas d'application de la loi de la masse indivise	97
§ II. Cas d'application de la loi nationale.	100
SECTION II. — <i>Influence de la forme du partage</i>	103
§ I. Rôle de la <i>lex fori</i> au cas de partage judiciaire	103
§ II. De la prétendue autonomie de la volonté	110
CHAPITRE IV. — OBSTACLES À L'UNITÉ DU PARTAGE	118
SECTION I. — <i>Conséquences de la pluralité de lois successorales</i>	118
§ I. — La subrogation à l'intérieur des masses successorales	119
§ II. Les rapports	124
§ III. La composition des lots (affaire du Château de Chambord)	128
SECTION II. — <i>Conséquences du droit de prélèvement</i>	144
SECTION III. — <i>Conséquences de la pluralité de lois de situation</i>	151

DEUXIÈME PARTIE. — Conflits de juridictions

CHAPITRE I. — APPLICATION DES RÈGLES COMMUNES À TOUTES LES ACTIONS SUCCESSORALES	159
SECTION I. — <i>Extension de la règle de compétence spéciale</i>	160
SECTION II. — <i>Application de la règle de compétence générale (art. 14 C. civ.)</i>	170
SECTION III. — <i>Succession immobilière française</i>	175
CHAPITRE II. — TERRITORIALITÉ DE L'ACTION EN PARTAGE	184
SECTION I. — <i>Limitation de la compétence des tribunaux français aux biens situés en France</i>	184
§ I. Immeubles situés à l'étranger	184
§ II. Meubles situés à l'étranger	204
SECTION II. — <i>Compétence des tribunaux français pour le partage des biens situés en France</i>	208
CHAPITRE III. — L'ACTION EN PARTAGE DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALES	213
SECTION I. — <i>Partage des meubles</i>	216
§ I. Conventions bilatérales	216
§ II. Projet de La Haye	223
SECTION II. — <i>Partage des immeubles</i>	226
§ I. Conventions bilatérales.	226
§ II. Projet de La Haye	234

	Pages
CHAPITRE IV. — DES PARTAGES FAITS PAR DES AUTORITÉS ÉTRANGÈRES	236
SECTION I. — <i>Partages faits par des autorités étrangères à l'étranger</i>	237
§ I. Cas où les tribunaux français étaient compétents	237
§ II. Cas où les tribunaux français n'étaient pas compétents	238
§ III. Distinction du partage amiable et du partage judiciaire (affaire de Chambord)	243
SECTION II. — <i>L'intervention en France des consuls étrangers</i>	255
§ I. Pouvoirs des consuls	257
§ II. Rapports des consuls avec les tribunaux français	260
§ III. Restrictions des attributions consulaires en matière d'immeubles	267
CONCLUSION	271
BIBLIOGRAPHIE	275

Imp. G. Thone,
Liège (Belgique)